ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXVIII

A

Páginas

B

C

D

E

F

H

Páginas

I

L

M

V

W

INDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXVIII

A

B

C

I

J

L

M

N

P

R

S

T

V

ERRATAS

Página	Línea	Dice	Debe decir
122	12	á la de	al de
130	13	irreparable	irrefragable
131	23	hasta	basta
134	30	tampoco	tambien
136	8	abonará	abonaria

FIN DEL TOMO SEPTUAGÉSIMO OCTAVO

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

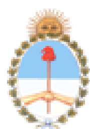
DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

HOJA COMPLEMENTARIA

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXXVIII



BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS
684 — CALLE PERU — 684

1901

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo reglamentando la extraccion de los depósitos judiciales

En Buenos Aires, á doce de mayo de mil novecientos, reunidos en la Sala de acuerdos de la Suprema Corte, los señores presidente y ministros, doctores: don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Juan E. Torrent y don Enrique Martinez, con el objeto de tomar en cuenta los oficios dirigidos por el Banco de la Nacion Argentina, pidiendo la reglamentacion de la forma en que debe hacerse la extraccion de fondos depositados en el citado establecimiento á la órden de los jueces federales ó de los jueces letrados de los territorios nacionales, y habiendo considerado conveniente dictar esa reglamentacion, dispusieron:

1° Que la mencionada extraccion de depósitos se efectúe por libramientos del juzgado que conozca en el asunto, á favor de la persona que resulte deber percibirlos, la que ocurrirá con el libramiento al Banco de la Nacion Argentina, en compañía del secretario ó actuario, quien llevará el expediente en que se haya ordenado la extracción para hacer constar en él su cumplimiento.

2º Que cuando el depósito se hubiese constituido en una sucursal donde no tuviese su asiento el juzgado, éste deberá ordenar la transferencia del depósito á la sucursal del lugar de su jurisdiccion, para proceder en seguida segun se indica en el número anterior.

3º Que se comunique este acuerdo á los jueces federales de seccion y á los jueces letrados de los territorios, debiendo estos últimos mandar que los jueces de paz, en los casos de su competencia, procedan con arreglo á lo dispuesto anteriormente.

4º Que los expresados jueces federales y letrados manden colocar en tablilla este acuerdo, que deberá publicarse en los diarios de esta Capital y comunicarse al Banco de la Nacion.

Con lo que terminó el acuerdo ordenando se registrase en el libro respectivo y firmando por ante mí.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — E. MARTINEZ.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo celebrado con motivo del fallecimiento del doctor Enrique Martinez, Ministro de la Suprema Corte

En Buenos Aires, á veintiuno de setiembre de mil novecientos, reunidos en acuerdo extraordinario los señores presidente y ministros de la Suprema Corte doctores : don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge y don Juan E. Torrent, dijeron : Que habiendo recibido aviso de haber ocurrido hoy

en la ciudad de Paris, el fallecimiento del señor ministro de la Suprema Corte doctor Enrique Martinez, y debiendo honrar la memoria de este distinguido magistrado, que tan importantes servicios ha prestado al país, acordaban : se diera noticia oficial de este lamentable acontecimiento al Poder Ejecutivo con trascripcion del presente acuerdo; se colocara su retrato, en homenaje á la memoria de tan meritorio juez, en el Salon de Acuerdos del tribunal, y se dirija á la familia del extinto una carta de pésame.

Todo lo cual dispusieron y mandaron ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo celebrado con motivo de la inhumacion de los restos del doctor Enrique Martinez, ex-ministro del tribunal

En Buenos Aires, á veintidos de noviembre de mil novecientos, reunidos en acuerdo extraordinario los señores presidente y ministros de la Suprema Corte doctores : don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge, don Juan E. Torrent y procurador general doctor Sabiniano Kier, dijeron : Que debiendo tener lugar el dia veinticuatro del corriente la inhumacion de los restos del señor doctor Enrique Martinez, ex-ministro de la Suprema Corte, acordaban . primero : asistir en corporacion á ese acto, debiendo invitarse para concurrir

á él á los jueces federales de la Capital, procurador fiscal y defensor de menores ante los mismos; y segundo, encomendar al señor ministro doctor Torrent, la expresion, en aquel acto, de los sentimientos de los miembros del Tribunal por la pérdida de tan distinguido magistrado.

Todo lo que dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y se registrase en el libro correspondiente.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — SABINIANO KIER.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo sobre las horas de despacho de los juzgados federales de la Capital de la República

En la Ciudad de Buenos Aires, á trece de diciembre de mil novecientos, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores presidente y ministros de la Suprema Corte, doctores Benjamin Paz, Abel Bazan, Octavio Bunge y Juan E. Torrent, con asistencia del señor Procurador general doctor Sabiniano Kier, acordaron: Que la segunda parte del artículo primero del Reglamento de los Juzgados de Seccion, dictado con fecha doce de octubre de mil ochocientos sesenta y tres, en cuanto dispone que queda á la discrecion de los Jueces de seccion, señalar aquellas horas de despacho que, « atendidas las costumbres de la provincia en que residan, juzguen mas cómodas para los litigantes », no se entienda aplicable á los jueces federales de la Capital, los que deberán asistir al despacho todos los dias

hábiles; conformándose, en cuanto á las horas, con las que la Suprema Corte tenga designadas para sus reuniones.

Todo lo que dispusieron y mandaron, ordenando se comunicase á quienes corresponda, se publicase y se registrase en el libro correspondiente.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — SABINIANO KIER.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo designando los jueces suplentes y fiscales ad-hoc *para el año 1901*

En Buenos Aires, á veinticuatro de diciembre de mil novecientos, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte los señores presidente y ministros doctores: don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge y don Juan E. Torrent, acordaron formar la lista de abogados que, con arreglo á la ley de veinticuatro de setiembre de mil ochocientos sesenta y ocho, deben suplir en el año de mil novecientos uno á los jueces federales de seccion, legalmente impedidos ó recusados, y ejercer las funciones de fiscales *ad-hoc*.

Para la *Capital*: doctores don Miguel G. Mendez, don Pablo Cárdenas, don Bernardino Bilbao, don Raimundo Wilmart, don Angel E. Casares, don Julio A. Garcia, don José M. Ahumada, don Rafael Castillo, don David Peña, don Antonio L. Gil.

Para la seccion de *Buenos Aires*: Doctores don Pedro F. Agote, don J. N. Matienzo, don Enrique Rivarola, don Manuel

A. Portela, don Mariano Candioti, don Julio N. Rojas, don Ricardo Marcó del Pont, don Adolfo Mugica, Don Pedro Delheye, don Julio Sanchez Viamonte.

Para la seccion de *Santa Fé* : Doctores don Pedro Nolasco Arias, don Joaquin Lejarza, don José Leguizamon, don Nicanor de Elía, don Federico Molina, don Guillermo San Roman, don Federico B. Valdez, don José M. Salvá, don Miguel S. Coronado y don Jorge J. Schöle.

Para la seccion de *Entre Rios* : Doctores don Miguel M. Ruiz, don Carlos M. de Elía, don Ramon C. Costa, don José del Barco, don Martin Ruiz Moreno, don Torcuato Gilbert, don Ramon Febre, don Romeo Carbó, don Emilio Villarroel y don Miguel Laurencena.

Para la seccion de *Corrientes* : Doctores don Fermin E. Alsina, don Rómulo Amadey, don Martin Goitía, don José F. Soler, don Ernesto E. Ezquer, don Pedro R. Fernandez, don Martin Y. Villordo, don Justino I. Solari, don Juan R. Vidal y don Adolfo Contte.

Para la seccion de *Córdoba* : Doctores don Mardoqueo Molina, don Rafael Garcia Montaño, don Julio Deheza, don Pablo Julio Rodriguez, don Tristan Bustos, don José Echenique, don Felipe Crespo, don Félix T. Garzon, don Quintiliano Tizeira, don Benjamin Otero Capdevila.

Para la seccion de *Santiago del Estero* : Doctores don Napoleon Taboada, don Gaspar Lopez Costa, don Ramon Gomez, don Dámaso Gimenez Beltran, don Adolfo Sanchez, don José D. Santillan, don Pedro L. Cornet, don José M. Arias Moreno, don Benjamin Zavalía y don Baltazar Avalos.

Para la seccion de *Tucuman* : Doctores don Emilio Terán, don Juan M. Terán, don José Frias Silva, don Patricio Zavalía, don Servando Viaña, don Rufino Cossio, don Alberto E. Padilla, don Pedro E. Koch, don Abraham de la Vega, don Faustino Salvato.

Para la seccion de *Salta* : Doctores don Felipe R. Arias, don Juan T. Frias, don Julio C. Torino, don Luis Linares, don José María Solá, don Dario Arias, don Fernando Lopez, don Carlos Serrey, don Domingo Güemes, don Angel M. Ovejero.

Para la seccion de *Jujuy* : Doctores don Pablo Carrillo, don Segundo Linares, don Mariano de T. Pinto, don Pablo Arroyo, don Teófilo S. de Bustamante, don Francisco Acuña, don Ernesto Claros, don Victor Vargas, don Florencio Peralta y don Damian Puch.

Para la seccion de *Catamarca* : Doctores don José P. Cisneros, don Máximo Vera, don Emilio Molina, don Simon Avellaneda, don Ernesto Acuña, don Martin T. Sosa, don Rafael Robin Escalante, don Nicéforo Paz, don Estauróíilo Nieto.

Para la seccion de *La Rioja* : Doctores don Marcial Catalan, don Segundo A. Colina, don Manuel Nieto Ortiz, don Vicente de la Vega, don Arcadio de la Colina, don Wenceslao Frias, don Carlos Diaz Garzon, don Nicolás Gonzalez, don Pelagio B. Lima, don Tomás Vera Barros.

Para la seccion de *San Juan* : Doctores don Anacleto Gil, don Manuel García, don Javier M. Garramuño, don Alejandro Garramuño, don Pedro A. Garro, don Pedro S. Manrique, don Mario Videla, don Doroteo Basañez, don Daniel S. Aubone y don Roberto Barrera.

Para la seccion de *Mendoza* : Doctores don Manuel Bermejo, don José Palma, don José N. Lencinas, don Mardoqueo J. Olmos, don Demetrio Petra, don Conrado Céspedes, don Severo G. del Castillo, don German Puebla, don Arturo T. Ruiz, don Adolfo Calle.

Para la seccion de *San Luis* : Doctores don Cristobal Pereyra, don Marcelino Ojeda, don Domingo Flores, don Juan A. Barbeito, don Juan Garro Allende, don Juan Daract, don Remigio Rodriguez Jurado y don Victor S. Guiñazú.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se regis-

trase en el libro de acuerdos y se comunique á quien corresponda.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo designando Ministro y Secretario para la feria de 1901

En Buenos Aires, á veintisiete de diciembre de mil novecientos, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte los señores presidente y ministros doctores: don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge y don Juan E. Torrent, con el objeto de nombrar juez de feria, con arreglo al artículo cuarto del Reglamento para el régimen interno de la Suprema Corte, acordaron: nombrar al señor ministro doctor don Abel Bazan, actuando como secretario el doctor don José A. Frias, quien deberá designar los empleados que durante la feria tengan que concurrir á la secretaría para el servicio de ella.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se registrase en el libro correspondiente y se publicase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo nombrando Juez de la Capital, para la feria de 1901

En Buenos Aires, á veintisiete de diciembre de mil novecientos, reunidos en la sala de acuerdos de la Suprema Corte, los señores presidente y ministros doctores : don Benjamin Paz, don Abel Bazan, don Octavio Bunge y don Juan E. Torrent, acordaron designar para el servicio de los tres juzgados federales de la Capital, durante la feria del mes de enero próximo, al juez doctor Francisco B. Astigueta con el secretario ó secretarios que él designe.

Lo firmaron, ordenandó se publicase y se comunicase á quienes corresponda.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

José A. Frias,
Secretario.

Acuerdo designando conjueces de la Suprema Corte para el año 1901

En la ciudad de Buenos Aires, á los veintiseis dias del mes de febrero de mil novecientos uno, reunidos en la Sala de acuerdos los señores presidente y ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, doctores : don Benjamin Paz, don Abel Bazan y don Juan E. Torrent, con el objeto de nombrar conjueces para el corriente año, en cumplimiento del artículo

veintitres de la ley de procedimientos, acordaron nombrar á los señores doctores : don Ezequiel Pereira, don Manuel Obarrio, don Juan J. Montes de Oca, don Honorio Martel, don Diego Gonzalez, don Juan S. Fernandez, don Julian Balbin, don Rafael Ruiz de los Llanos, don Luis Lagos García, don Juan E. Barra, don Daniel J. Dónovan, don Juan Carballido, don Juan A. Bibiloni, don Leopoldo Basavilbaso, don Mariano Castellanos, don Baldomero Llerena, don Pascual Beracochea, don Juan J. Romero, don Mariano R. Martinez, don Joaquin M. Cullen, don Julian L. Aguirre, don Juan A. Areco, don Estanislao S. Zeballos, don Francisco Alcobendas y don Mariano Demaría.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

José A. Frias,
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1899

(Continuacion)

CAUSA XC

Juicio sucesorio ab intestato de don Isidro Mocorrea sobre consulta á la Suprema Corte

Sumario. — Con excepcion de las causas criminales de fuero comun, todo asunto judicial seguido en los territorios nacionales, está sometido á la revision de la Suprema Corte; y cuando sea parte el fisco ó algun incapaz, debe ser pasado en consulta á la misma, aún cuando no haya habido recurso.

Caso.— Elevada por el juez letrado de Misiones, la causa en consulta, por haber menores interesados en ella, la Suprema

Corte dió intervencion al defensor de incapaces, quien manifestó que se habían observado todos los procedimientos legales y nada tenía que objetar.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1897.

Suprema Corte:

Esta causa no pertenece al fuero federal *ratione materiae*, tampoco se ha demostrado ni alegado, que pudiera pertenecerle por la diversa nacionalidad de los interesados.

No corresponde, entónces, la consulta que es regida por el mismo fuero de la apelacion, á la jurisdiccion de V. E., segun se deduce de las prescripciones de los artículos 36 y 41 de la ley sobre division de los territorios nacionales. Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 25 de 1899.

Vistos: Considerando: Que el caso está sometido á la consulta de esta Suprema Corte conforme á la expresa disposicion del artículo cuarenta y dos de la ley de territorios, la cual en su artículo anterior, cuarenta y uno, somete á la revision de este tribunal las sentencias que dicten los jueces letrados en primera instancia, sin hacer distincion de fuero, habiéndose exceptuado, tan sólo por ley posterior, las causas criminales del fuero común

(Código de Procedimientos en lo criminal, artículos veintidos, inciso primero, veinticinco, inciso primero, y treinta y tres, inciso primero).

Por esto: se declara competente esta Suprema Corte para conocer en la consulta de que se trata, y vuelva al señor Procurador general á fin de que se sirva expedir sobre el fondo del asunto. Notifíquese con el original.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1899.

Suprema Corte:

Se ha hecho la declaratoria de herederos á foja 34, y la manifestacion y tasacion de bienes á foja 42; dictándose auto aprobatorio de aquellas operaciones á foja 45 vuelta.

La cuenta particionaria de foja 48, resulta practicada con sujecion á esos antecedentes, y aprobada á foja 65 de conformidad con lo manifestado por la interesada mayor de edad, y el representante de los menores.

Llenados así los requisitos legales, y repuesto tanto el sello correspondiente á la sucesion que prescribe el artículo 48 de la ley para 1897, como los demás relativos á la actuacion, ningun obstáculo legal se opone, á mi juicio, á la aprobacion del arreglo testamentario elevado en consulta hasta V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador general y ministerio de menores, se aprueban los procedimientos observados en esta causa. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCI

Don Ernesto Baerwindt contra don Gerónimo Quiroz sobre reivindicacion

Sumario. — El ocupante del terreno con título de arrendamiento concedido á sus antecesores por el primitivo propietario, no puede resistir la accion por la cual el que lo compró á los sucesores del mismo propietario, pide que se le entregue.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte y del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Julio 31 de 1895.

Y vistos: resulta: Que en 16 de Noviembre de 1891, don Fernando Bourdieu, con poder del doctor Hugo A. Bunge y en su nombre y representacion, vendió á Ernesto Baerwindt, un campo ubicado en esta provincia, departamento Feliciano, distritos Chañar y Manantiales, compuesto de 16.633 hectáreas, 74 áreas y 85 centiáreas. Este campo lo hubo el vendedor por compra hecha al Banco Agrícola y Comercial del Rio de la Plata, y éste por compra hecha á don Sebastian Coll en 11 de Enero de 1889, y Coll lo obtuvo por el mismo título de los señores Estéban Arigós y compañía y de don Ricardo Lopez Jordan (hijo), con fecha 10 de Enero del mismo año 1889, constando la fraccion comprada á Arigós y compañía de 3195 hectáreas, 46 áreas y 65 centiáreas, situadas en el distrito Chañar, y la comprada á Jordan, de 3438 hectáreas, 28 áreas y 20 centiáreas, ubicada en el distrito Manantiales. El derecho á la fraccion adquirida y enajenada por Arigós y compañía, tiene su orígen en títulos de propiedad otorgados por el gobierno de esta provincia, segun relacion hecha por el escribano autorizante de la escritura de venta otorgada por Bunge á Baerwindt, á saber: á Martinez, en 4 de Marzo de 1882; á Cipriano Velazco, en 30 de Julio de 1884; á José Paladino, en 22 de Abril de 1882; á Eusebio Galvez de Gomez, en 5 de Noviembre de 1881; á los herederos de Cárlos Ortiz y Petrona Córdoba, el 4 de Enero de 1886, y el de la fraccion enajenada por don Ricardo López Jordan (hijo), en 12 de Agosto de 1885, sin designacion de límites ó linderos.

Con este título se presenta el doctor don José L. Churruarin

como apoderado sustituto de don Ernesto Baerwindt, diciendo: Que su mandante Baerwindt arrendó el campo objeto del contrato de compra-venta relacionado, á la Compañía Hemmerich, la que, al ocuparlo con haciendas, ha encontrado que en el paraje denominado « Potrero de los Manantiales » se ha introducido y hecho poblaciones, don Gerónimo Quiroz, y tiene además un corto número de animales. Que esta ocupacion del campo la ha hecho dicho señor sin permiso ni derecho alguno, perjudicando el de su mandante, por lo que lo demanda por accion reivindicatoria para que se le obligue á desalojarlo y á pagar las costas, daños y perjuicios fundando la accion en la desposesion sufrida por Baerwindt, y en el dominio que él tiene en el inmueble que reivindica.

Corrido traslado de esta demanda á don Gerónimo Quiroz, éste la contesta por medio de su representante, don Fermin Uzin, diciendo: Que ella adolece de defecto legal en el modo de proponerla, y además que la accion reivindicatoria propuesta es improcedente, y pide sea rechazada, con costas.

Sostiene la excepcion, diciendo: que la demanda se refiere á un título que acompaña y con el que funda el dominio de Baerwindt sobre varias leguas de campo, en dos distritos del departamento San José de Feliciano, sin expresar cuáles sean sus límites, ni decir si la desposesion sufrida es del todo ó de una parte de ese campo, y en este último caso, cuáles sean los límites de la fraccion objeto de la demanda, limitándose á enunciar como única designacion, que don Gerónimo Quiroz se había introducido en el Potrero de los Manantiales, sin que se sepa, ni él lo exprese, en qué distrito está ese potrero y cuáles sean sus límites, faltando así al precepto terminante de la ley de procedimientos. Que el juzgado mismo, en presencia de esta obscuridad en la demanda, no sabría á qué campo referir su sentencia, puesto que tampoco sabe cuál es ni dónde está el Potrero de los Manantiales.

Entrando á la cuestion principal, confiesa que su mandante posee un campo en el distrito Manantiales, departamento San José de Feliciano; pero niega que lo ocupe como intruso, ni mucho menos que haya desposeido á ningun otro, pues él ha continuado la posesion en que estuvieron sus padres, don Basilio Quiroz y la esposa de éste, con título legal, que existe en la escribanía de gobierno, y ofrece presentar, así como el expediente administrativo seguido por ellos.

Que cuando la Compañía Hemmerich llevó haciendas á ese campo, don Gerónimo Quiroz protestó contra ese acto, como lo justificará con la escritura respectiva.

Concluye negando los hechos relacionados por el actor, y pidiendo nuevamente se declare improcedente la accion, con costas.

En este estado, el representante del actor pide se cite de eviccion al gobierno de la provincia, el que por medio de su fiscal de Estado á foja 40, se rehusa á tomar participacion en el juicio, por tratarse de perturbaciones de hecho, en el ejercicio de la posesion, y no ser desde luego un caso de eviccion.

Abierta la causa á prueba sobre el dominio que alega tener Baerwindt, y sobre el hecho de su desposesion por el demandado, las partes producen la que se registra de foja 43 á foja 175 de los autos, las que ha tenido á la vista el juzgado, así como los alegatos de conclusion.

Y considerando en cuanto á la excepcion de defecto legal en la forma de la demanda: 1° Que segun las leyes 25, título 2°, partida 3ª, y 4, título 2°, libro 4°, Recopilacion Castellana, las demandas deben ser ciertas y sobre cosa cierta, individualizando ésta por su ubicacion, límites y linderos, si versase sobre un inmueble; siendo estos requisitos de tal manera esenciales, que sin ellos el demandado no podría hacer su defensa, ni el juez pronunciar sentencia sobre cosa cierta, como debe hacerlo.

2° Que expresando en su demanda el representante del actor, como única designacion del inmueble que reivindica, « que su mandante es dueño de un campo en el departamento San José de Feliciano, distritos Chañar y Manantiales, segun así lo prueba el título que acompaña, y que habiéndolo arrendado á la Compañía Productos Hemmerich, ésta al llevar sus haciendas ha encontrado que en el paraje denominado Potrero de los Manantiales, se ha introducido con ganados y hecho poblaciones don Gerónimo Quiroz », no ha observado los preceptos legales respecto de la forma de la demanda, por cuanto no expresa cuáles son los límites, ni el distrito en que está situado ese Potrero de los Manantiales, que se supone sea el reivindicado, y esta enunciacion era tanto más necesaria cuanto que el paraje en que tiene sus poblaciones y ganados don Gerónimo Quiroz, no es conocido por ese nombre, segun los testigos vecinos del lugar, don Juan B. Espinosa, foja 91; Pedro Ortiz, foja 122; Eduardo Gomez, foja 140, sino por el de Corralitos, segun Emiliano Brest, foja 128, y otros.

Que esto no obstante, el demandado ha contestado y hecho su defensa en el fondo, en el concepto de que el campo que se reivindica es el situado en el distrito Manantiales y comprendido entre el arroyo de este mismo nombre, el Mulita ó Pasajú y el Achiras, y tanto él como el actor han formulado sus interrogatorios sobre este campo, contrayéndose á él la discusion, de modo que puede considerarse que la oscuridad de la demanda se ha subsanado en el curso de la discusion, y el juzgado está habilitado para pronunciarse en la cuestion principal, y debe hacerlo así para no esterilizar los gastos hechos por los litigantes y el tiempo empleado en el pleito por una formalidad que, aunque esencial, ha perdido su importancia en la discusion.

Considerando por lo que respecta á la reivindicacion :

Que es á cargo del actor la prueba de los hechos en que funda su demanda.

Que tratándose de la accion reivindicatoria, como que nace del dominio que cada uno tiene en sus cosas particulares y se da para recuperar la posesion perdida contra el que la tiene, (artículo 2758, Código Civil), el que la ejercita por derecho propio debe probar, entre otros extremos, su dominio en la cosa que reivindica.

Que el dominio no se prueba con sólo la exhibicion de un contrato traslativo de la propiedad, si no se justifica que él fué consumado por la tradicion de la cosa que forma su objeto (artículos 3265 y 577, código citado).

Que en el concepto de ser el denominado Potrero de los Manantiales que se reivindica, la fraccion de campo comprendida entre los arroyos Mulitas ó Pasajú, Toscas, Achiras y Manantiales, don Ernesto Baerwindt sólo ha probado que compró ese terreno, juntamente con otros, al doctor don Hugo A. Bunge en 6 de Noviembre de 1891; pero no ha justificado que se le hiciese tradicion de él, ni que adquiriese la posesion de otra manera; ni ha podido probarlo porque, por el contrario, el demandado don Gerónimo Quiroz ha justificado cumplidamente, aun por los mismos testigos de Baerwindt, que él sucedió en la posesion que sus padres tenían en ese terreno, principiaron á poseerlo éstos con anterioridad á la fecha del título de Baerwindt, habiéndolo ocupado sin interrupcion desde entónces. En efecto, Juan B. Espinosa, vecino del distrito Chañar, y don Rosario Aldarete, vecino de Manantiales, ambos testigos de Baerwindt, declaran: el primero, á foja 91, que conoció al padre de don Gerónimo Quiroz poseyendo en 1864, el campo que el actor denomina « Potrero de los Manantiales », y ha continuado poseyéndolo despues de él, don Gerónimo Quiroz, sin ninguna interrupcion hasta la fecha; y el segundo á foja 95 vuelta, afirma que hace cuarenta años que principiaron á ocupar el campo y han continuado ocupándolo, primero los padres de don Gerónimo Quiroz, y despues éste; don Pedro Ortiz, de 70 años

de edad, declara á foja 122, que hace 40 años que ha visto á don Basilio Quiroz primero, y despues á sus hijos Gerónimo y Josefa, poseyendo el campo en cuestion sin ninguna interrupcion. Eduardo Gomez, de 68 años, declara á foja 140 que el año 1869 conoció á los Quiroz ocupando ya el mismo campo y continúan viviendo en él, don Gerónimo y doña Josefa. Lo mismo declaran Emiliano Brest, foja 128; Epifanio Sotelo, foja 132; Francisco Dominguez, foja 135, y Pablo Ramirez, foja 449, con la única diferencia de que unos los conocieron en él, hace 40 años y otros en época más reciente.

Que esta prueba no se desvirtúa por la declaracion de Sallarés, á foja 82 vuelta, de que este campo, juntamente con otros de mayor extension, fueron poseidos por el Banco Agrícola, y actualmente los ocupaba la compañía de Productos Hemmerich, ni por la de Agustin Velez, foja 84 y vuelta, que dice que el representante del Banco Agrícola hizo algunas exploraciones de monte y Baerwindt, alambrados en dichos campos, es decir, el cuestionado y otros de mayor extension porque el mismo Sallarés declara no conocer el campo objeto del pleito, foja... de modo que la posesion sobre que atestigua, se refiere á los otros campos, y no á éste, y la generaliza por error de concepto, entendiendo tal vez que basta haber ejercido actos posesorios en uno de los campos, para que se consideren poseídos todos, adoleciendo de igual vaguedad la exposicion de Velez.

Que probado como lo está, que los Quiroz, don Gerónimo y sus padres, seencontraban poblando y poseyendo el campo en cuestion desde antes de 1870 y han continuado en la misma posesion hasta hoy, ni los actos posesorios á que se refiere Sallarés, ni los alambrados y explotacion de bosques á que alude Velez, ni la actual ocupacion del campo por haciendas de la compañía Productos Hemmerich concurrentemente con la de don Gerónimo Quiroz, no prueban que los causantes de Baerwindt desde Crespo y mucho menos éste último, hayan tomado la posesion y adquirido el do-

minio del campo, porque para que se juzgue hecha la tradicion de los inmuebles, no estando el adquiriente en la tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de otra posesion y sin contradictor que se oponga á que el adquiriente la tome (artículo 2383, Código Civil). La posesion de los Quiroz, pues, y su protesta foja... contra los actos posesorios de la compañía Hemmerich, impidieron legalmente que Baerwindt adquiriese la posesion y si no la ha adquirido, tampoco ha podido perderla.

Que del hecho probado de ser la posesion del demandado anterior al año 1870, y el orígen del título del reivindicante, la escritura de ubicacion otorgada por el gobierno de la provincia en 12 de Agosto de 1885, resulta que éste no es suficiente para fundar la reivindicacion, aunque el demandado no presente título ninguno (artículo 2787, código citado).

Que esta conclusion no se modifica por el mérito de los documentos corrientes á foja..., según los cuales habiendo solicitado don Basilio Quiroz al gobierno, en 1863, ese campo en compensacion de servicios prestados á la provincia, ésta se lo concedió en arrendamiento, pues aunque Quiroz hubiese tomado la posesion en el carácter de arrendatario del fisco, Baerwindt, á quien, como se ha visto, no se le hizo tradicion del campo, ni entró en la posesion de él legalmente, tampoco puede servirse de la accion personal, que nace del contrato de locacion celebrado con el fisco, porque segun la doctrina del artículo 3265, código citado, los derechos que se transmiten por contrato á otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por tradicion; y esto, aún en el supuesto de que el representante de Baerwindt hubiese propuesto la accion personal del contrato de locacion, que no lo ha hecho, pues la deducida es la real reivindicatoria basada en el dominio.

Por estas consideraciones: declaro que el actor no ha probado su demanda, y, en consecuencia, absuelvo de ella á don Gerónimo Quiroz, pudiendo don Ernesto Baerwindt ocurrir

contra quien y como corresponda, con costas á cargo del demandante. Notifíquese en el original y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que ha quedado eliminada la cuestion relativa á la excepcion opuesta por el demandado, sobre defecto legal en el modo de proponer la demanda, porque la sentencia de primera instancia está consentida en esa parte, habiendo venido, por tanto, para el conocimiento de esta Suprema Corte tan sólo la cuestion de fondo.

Que estudiando esta cuestion, resulta que el terreno ocupado por el demandado es parte del de mayor extension vendido por don Ricardo Lopez Jordan, hijo, á favor de don Sebastian Coll, por escritura otorgada ante el escribano Balbarrey, en diez de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve; por Coll á favor del Banco Agricola Comercial del Rio de la Plata, por escritura de once de Enero del citado año, otorgada ante el mismo escribano; por el enunciado banco á favor del doctor Hugo A. Bunge, por escritura de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, habiendo dicho doctor Bunge enajenado el campo á favor del demandante, don Ernesto Baerwindt, en la misma fecha por escritura otorgada ante el escribano don Manuel A. Calderon, estando el vendedor y el comprador respectivamente representados en el acto, por don Fernando Bourdieu y don Cayetano Ripoll, segun todo se ve en el instrumento público de foja primera.

Que de acuerdo con las referencias de la mencionada escritura de venta hecha por el doctor Bunge á favor de Baerwindt, Lopez Jordan adquirió el campo por compra que hizo al doctor Antonio F. Crespo, por escritura otorgada ante el escribano Guindon en doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete; el doctor Crespo lo hubo á su vez por herencia de su finado padre don Manuel Crespo, como su único sucesor, habiendo el citado don Manuel adquirídolo del gobierno de la provincia de Entre Rios, por compra y ubicacion de mayor extension, segun escritura de nueva formacion, autorizada por el escribano interino del gobierno, don Jorge T. Castro, en doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco (foja nueve).

Que con esos títulos, y alegando que tenía la posesion de la cosa, y que don Gerónimo Quiroz se había introducido en el campo sin derecho y como intruso simplemente, demanda al enunciado Quiroz, deduciendo contra él la accion reivindicatoria á sus efectos propios y condenaciones accesorias.

Que Quiroz contestando á la demanda por medio de su apoderado Uzin, afirma que ocupa este campo en el distrito Manantiales, departamento San José de Feliciano, pero no en calidad de intruso ó porque haya desposeido al demandante; niega los hechos artículados al respecto por la demanda, y agrega que continúa en la posesion quieta y pacifica que tuvo su padre don Basilio Quiroz y su señora madre en la cosa, con título perfectamente legal que existe en la escribanía de gobierno de la provincia; ofrece ese título desde ya como recaudo de su respuesta, ofreciendo tambien el expediente administrativo existente en la misma escribanía, seguido por don Basilio y continuado por don Gerónimo, que promete presentar oportunemente (foja veintiocho vuelta).

Que el demandado no ha presentado el título de que se acaba de hacer mencion y que ofreció, no habiendo presentado tampoco el expediente administrativo tambien prometido, ba-

sando en seguida su defensa sólo en su posesion y en la de sus padres que alegó, y en las consecuencias legales que de ese hecho se derivan relacionadas con la accion ó título del demandante.

Que á pedido de éste, se ha traído á los autos el título que el gobierno de la provincia otorgó á favor de don Basilio Quiroz, segun se ve de fojas cuarenta y cinco á cuarenta y ocho, del que resulta que el expresado don Basilio exponiendo, en solicitud de fecha treinta de Noviembre de mil ochocientos sesenta y tres, tener una numerosa familia y cuatro hijos servidores á la patria y el deseo de asegurar para sus hijos una legua cuadrada de campo, limitada por el arroyo Crucecitas al sudeste; por el arroyo Mulitas, al sudoeste; por el arroyo Paso Negro; al noroeste, y por el arroyo Corralitos, al noreste, lindero tambien del teniente don Manuel Alen, pide al gobierno admita la peticion y provea las disposiciones que sean concernientes para obtener el preciso documento (foja cuarenta y cinco y vuelta).

Que prévios los trámites á que se sometió esa solicitud, el gobierno de la provincia, con fecha veintiocho de Diciembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, concede en *arrendamiento* á don Basilio Quiroz, el campo á que hace referencia, conforme á la ley de la honorable cámara legislativa provincial, de seis de Octubre de mil ochocientos sesenta, y manda que se ponga al solicitante en posesion del mencionado campo, encargando de esa comision al jefe político, lo que cumplido por el comisionado, fué aprobado por decreto de treinta de Abril de mil ochocientos sesenta y seis (fojas cuarenta y seis y cuarenta y siete).

Que respecto al expediente administrativo de que el demandado hizo mérito en la contestacion á la demanda, tambien á peticion del actor se ha producido por el Departamento Topográfico provincial el informe de foja setenta y cinco, en el que

se consigna (punto segundo) que: « consta en los antecedentes de esta oficina, que don Basilio Quiroz se ha presentado al poder ejecutivo, solicitando en compra un campo que está comprendido en el que se ha mandado escriturar á don Manuel Crespo, en cuya solicitud informó esta oficina en Agosto veintiseis de mil ochocientos ochenta y cinco »; y el informe del escribano de gobierno de foja setenta y cinco vuelta, en que se dice que de las constancias que arroja el libro de conocimientos llevado por esa oficina, sólo consta que don Basilio Quiroz, representado por don Amador Etienol, se presentó en mil ochocientos ochenta y dos al gobierno de la provincia, solicitando mensura y compra de un campo en el distritos Manantiales, cuya área y linderos se determinan en el informe precedente del Departamento Topográfico.

Que trabado el pleito por demanda y por respuesta, y recibida la causa á prueba (foja veintinueve vuelta), el actor pide á foja treinta y tres que sea citado de eviccion el gobierno de la provincia de Entre Rios, lo que se acuerda por providencia de la misma foja.

Que el gobierno, á consecuencia de la citacion de eviccion, acreditó al fiscal de Estado para que lo represente en el juicio (fojas treinta y cinco y treinta y seis) y este funcionario reconociendo, á foja treinta y ocho, que en efecto el demandante compró el campo á que se refieren los títulos presentados á las personas que en él se expresan, cuyos títulos en su origen fueron otorgados por el Estado, desconoce, sin embargo, que se deba salir al juicio de defensa de los derechos en litigio, porque partiendo de los hechos expuestos por el actor, entiende que la cuestion no afecta derechos que el vendedor esté en el deber de garantir al comprador, con lo que el juez cierra el incidente sobre eviccion por el decreto de foja cuarenta y dos, que, dejando constancia de estar hecha la citacion, manda agregar á los autos lo expuesto por el fiscal de Estado para tenerse en cuenta

en su oportunidad, y la causa continúa entre Baerwindt y Quiroz.

Que la copia de fojas cuarenta y cinco á cuarenta y ocho, tomada del expediente administrativo seguido por don Basilio Quiroz, solicitando la legua de tierra que se le otorgó en arrendamiento de que ya se ha hecho relacion, tiene el valor de instrumento auténtico, y puesto que no ha sido argüido de falso, hace plena fé de los hechos á que se refiere (artículo novecientos noventa y tres del Código Civil y disposiciones concordantes de la legislacion anteriormente en vigor).

Que, por tanto, y constando de dicho instrumento que don Basilio Quiroz recibió en arrendamiento el campo que entónces ocupaba y que continuó ocupando, es forzoso reconocer que el expresado Quiroz no poseía la cosa á título de dueño y con la intencion de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, sino en calidad de simple tenedor representante de la posesion del propietario cuyo derecho reconocía, tanto por el hecho de pedir que se le conceda el inmueble, como de aceptar la concesion que se le hizo (leyes tres y cinco, título treinta, partida tercera, y artículos dos mil trescientos cincuenta y uno, dos mil trescientos cincuenta y dos y dos mil cuatrocientos sesenta y dos, Código Civil).

Que tal como principió á poseer debe entenderse que continuó poseyendo, desde que no ha probado que hubiese sobrevenido un nuevo título de adquisicion á su favor, de acuerdo con los principios de derecho consagrados en términos precisos por los artículos dos mil trescientos cincuenta y tres y dos mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil y puesto que, al contrario, las gestiones hechas con posterioridad para comprar el campo á que se refieren los informes ya citados de foja 75 y 75 vuelta, demuestran que Quiroz siguió reconociendo el dominio en la provincia y la ocupacion precaria de parte suya.

Que en su mérito, la prueba testimonial producida por Qui-

roz para acreditar la posesion de sus padres durante años, no puede servir sino para dar por averiguado el hecho de la ocupacion, hecho real, pero no para calificar esa ocupacion en el sentido de atribuirle los caracteres de la posesion legal.

Que si don Basilio Quiroz ocupó la cosa solamente por título precario, su hijo don Gerónimo ha debido conservarla en la misma condicion (artículos dos mil cuatrocientos setenta y cinco y tres mil cuatrocientos diez y siete del Código Civil); lo que vale decir que dicho don Gerónimo carece de título derivado al dominio del campo en cuestion.

Que el actor ha probado que su derecho al inmueble remonta, por transmisiones sucesivas, hasta la provincia misma, en cuyo nombre, con reconocimiento de ser la cosa del dominio público, la ocupa el demandado, como sucesor universal del simple tenedor don Basilio Quiroz.

Que aunque durante el curso del juicio, el demandado pretende que el demandante no ha acreditado que la provincia de Entre Rios fuese la causante originaria del título invocado por él, es verdad que en la respuesta á la demanda no contestó formalmente ese hecho, con lo que bien puede tenerse por asentido, segun el artículo ochenta y seis de la ley de procedimientos.

Que aún sin esa consideracion, hay en el expediente elementos probatorios suficientes del hecho, porque lo consigna la escritura de la foja primera, con referencia de las fechas y escribanos autorizantes de las escrituras de transmision respectivas; porque lo reconoce especialmente el representante de la provincia en su escrito de foja treinta y ocho, en la parte ya analizada, y porque así resulta del informe del departamento topográfico de foja setenta y cinco y de otras piezas que, con valor concurrente, conducen á demostrarlo.

Que dado el título de Quiroz para ocupar el terreno, no puede ponerse en duda que la provincia de Entre Rios tenía sobre

ese terreno un derecho de propiedad que pudo transmitir á favor de terceros sin afectar en lo mínimo á los que había concedido á don Basilio Quiroz.

Que siendo un hecho constante el de la superposicion del terreno ocupado por don Gerónimo Quiroz en el de mayor extension que enajenó la provincia, haciendo la correspondiente entrega, á favor de don Manuel Crespo, y que hoy pertenece á Baerwindt, es indudable que la accion deducida por éste, dados sus fines, ha podido serle legítimamente transmitida, y que debe ser admitida, pues que la oposicion del arrendatario Quiroz, no puede reputarse una contradiccion atendible para limitar los efectos de la tradicion hecha por el locador al adquirente, por título de él derivado.

Que aún admitiendo que Quiroz ocupara la cosa como verdadero poseedor, sería pertinente la aplicacion al caso del artículo dos mil setecientos ochenta y nueve del Código Civil. que dice que si el título del reivindicante que probase *su derecho á poseer* la cosa fuese posterior á la posesion que tiene el demandado, no es suficiente para fundar la demanda, porque la presuncion que de ese artículo, concordante con el dos mil trescientos sesenta y tres, surge á favor de Quiroz, queda destruida por la prueba que Baerwindt ha producido del dominio de sus causantes remontando hasta la provincia causante originario, con lo que acredita su *derecho á poseer*, salvando la deficiencia de su título inmediato, según la inteligencia que se desprende de dicho artículo dos mil setecientos ochenta y nueve y la doctrina que le ha servido de fundamento, ajustándose tambien al precepto del artículo dos mil cuatrocientos sesenta y ocho del mismo Código.

Que es tanto menos contestable que el actor ha podido deducir la accion intentada, cuanto que la provincia, por el órgano del fiscal de Estado, ha consentido que el demandante continúe el juicio en que se hacen valer acciones derivadas del

Estado y cuanto que no es dudoso, que Baerwindt ha tenido y tiene la posesion indiscutida de una gran parte de la tierra por él comprada, que la ha dado en arrendamiento y que hasta ha sido cercada en sus contornos.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja doscientos treinta y una y se declara procedente la demanda de foja catorce; debiendo, en consecuencia, el demandado don Gerónimo Quiroz, entregar el campo que ocupa y á que la demanda se refiere, á don Ernesto Baerwindt, dentro del término de treinta dias, con los frutos desde el dia de la demanda, en los términos del artículo dos mil cuatrocientos treinta y tres del Código Civil. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCII

Don Ernesto Baerwindt contra don Salustiano Medina sobre reivindicacion

Sumario. — Acreditado el derecho á poseer, debe admitirse la accion reivindicatoria intentada contra el ocupante.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte y del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Agosto 16 de 1895.

Y vistos: resulta: Que en 16 de Noviembre de 1891, don Fernando Bourdieu con poder del doctor Hugo A. Bunge, y en su nombre y representacion, vendió á don Ernesto Baerwindt un campo ubicado en esta provincia, departamento Feliciano, distritos Chañar y Manantiales, compuesto de 16.633 hectáreas, 74 áreas y 85 centiáreas.

Este campo lo hubo el vendedor por compra hecha al Banco Agrícola y Comercial del Rio de la Plata, y éste por compra hecha á don Sebastian Coll en 11 de Enero de 1889, y Coll lo obtuvo por el mismo título de los señores Esteban Arigós y compañía y de don Ricardo Lopez Jordan (hijo), con fecha 10 de Enero del mismo año 1889, constando la fraccion comprada á Arigós y compañía de 3195 hectáreas, 46 áreas y 65 centiáreas, situadas en el distrito Chañar, y la comprada á Jordan de 3438 hectáreas, 28 áreas y 20 centiáreas, ubicadas en el distrito Manantiales.

El derecho á la fraccion adquirida y enajenada por Arigós y compañía tiene orígen en títulos de propiedad otorgados por el gobierno de esta provincia, segun relacion hecha por el escribano autorizante de la escritura de venta otorgada por Bunge á Baerwindt, á saber: á Martinez, en 4 de Marzo de 1882; á Cipriano Velazco, en 30 de Julio de 1884; á José Poladino en 22 de Abril de 1882; á Eusebio Galvez de Gomez, en 5 de Noviembre de 1881; á los herederos de Cárlos Ortiz y Petrona Córdoba, el 4 de Enero de 1886; y el de la fraccion enajenada por don Ricardo Lopez Jordan (hijo) en 12 de Agosto de 1885.

Con la escritura relacionada, se presenta don José Lino Churruarin, en representacion de don Ernesto Baerwindt, expo-

niendo: que su mandante tiene arrendado todo el campo á la compañía Productos Hemmerich, la que lo ha ocupado con numerosas haciendas, encontrando ésta que en el paraje denomido Potrero de Manantiales, se ha introducido y ha hecho poblaciones don Salustiano Medina y tiene un corto número de haciendas; que Medina ha entrado allí sin permiso ni contrato de ninguna clase; que á fin de que Medina desocupe el campo, para que pueda poseerlo libremente su mandante, entabla demanda contra él por accion reivindicatoria, fundándola en el dominio que éste tiene en el campo y en la desposesion sufrida.

Corrido traslado de la demanda á don Salustiano Medina, no la evacuó dentro de los términos legales, por lo que el juzgado lo declaró contumaz y rebelde, abriendo la causa á prueba (foja...).

Dentro del término, el actor ha rendido la que corre de foja... á foja... la que el juzgado ha tenido presente, así como la exposicion de foja...

Y considerando: Que en toda demanda que verse sobre un inmueble, debe expresarse la situacion y límites ó linderos de éste (leyes 25, título 2°, partida 3ª, y 4, título 2°, libro 4°, Recopilacion Castellana), y no haciéndolo así, no debe ser recibida.

Que en la que da orígen á este pleito, el representante de Baerwindt, al referirse á la cosa demandada, sólo dice que « éste es propietario de un campo en el departamento de San José de Feliciano, distritos Manantiales y Chañar, de 16.633 hectáreas, segun consta del título que presenta, y que en el paraje denominado « Potrero de Manantiales » se ha introducido y hecho poblacion don Salustiano Medina ».

Que no expresándose, como se ve, cuáles sean los límites ó linderos del terreno que se pretende reivindicar de Medina, para determinarlo con la precision que la ley exige, debe entenderse, segun la enunciacion hecha, que él se reduce al que sirve de asiento á la poblacion del demandado.

Que esto establecido, el actor debió probar su dominio en el terreno que reivindica, como fundamento de la accion deducida, (artículo 2758, Código Civil), esto es, no sólo que existe un título traslativo de la propiedad á su favor, que por sí sólo no prueba el dominio, sinó que le fué hecho tradicion ó entró en la posesion de esa parte de terreno que demanda, porque sólo por la tradicion en forma legal pasan los derechos reales en la cosa del enajenante al adquirente (artículos 577, 2601 y 3265, Código Civil), ó bien que los títulos que presenta ó alguno de ellos fué anterior á la posesion del demandado Salustiano Medina, ya que éste, por haberse constituido en contumacia, no ha presentado ningun título á su favor (artículo 2790, Código Civil citado), porque en tal caso y con esa prueba no sería necesaria la directa del dominio por presumirse de derecho que el autor del título era el verdadero propietario y poseedor.

Que de la prueba rendida sólo resulta justificado: que don Ricardo Lopez Jordan adquirente en 1887 de la fraccion de campo comprendida entre los arroyos Mulitas, Tosca, Parajú y Manantiales, y el campo de la señora Justa C. de Carbó, en que se encuentra el llamado « Potrero de Manantiales », hizo cortes en el bosque de dicho campo.

Que por los sucesores de éste, un señor Coll, el Banco Agrícola despues, y don Hugo A. Bunge, ejercieron sobre esa fraccion de campo, juntamente con otros contiguos de mayor extension adquiridos por ellos, algunos actos de posesion, como el cobro de arrendamientos, y que el mismo demandante don Ernesto Bierwindt, por medio de su arrendatario, la compañía Hemmerich, ocupó últimamente los mismos campos con ganados.

Que esta prueba de haberse ejercido así, en general, actos posesorios en un campo de mucha mayor extension que el demandado, no satisface al objeto de la demanda, porque los actos parciales de posesion de un inmueble no producen el efecto de

la posesion total de él, sinó cuando está libre de toda otra posesion y sin contradictor que se oponga (artículo... Código Civil); de modo que Baerwindt debió probar, ó que Medina no existía en el campo cuando esos actos de posesion tuvieron lugar, ó que ellos se ejercieron precisamente en el terreno disputado, esto es, en el que ocupa la poblacion de Medina.

Que tampoco se ha probado que la posesion de Salustiano Medina fuese posterior al título de Baerwindt, y bien pudo ser anterior.

El testigo Rosario Alderete, presentado por el actor para probar que Medina abandonó el campo y volvió despues á ocuparlo, declara á foja 68 vuelta: que no es cierto que Medina hubiera salido del campo de Manantiales; que cuando Noya y Velez compraron al gobierno el campo contiguo, aquel salió de ese campo y se pobló en el de Manantiales; pero no dice en qué época sucedió esto. Velez, comprador del campo en que se dice vivió Medina antes de venir al de Manantiales, citado tambien por el actor, declara á foja 59, que no tiene conocimiento de ese hecho; Francisco Dominguez, foja 71, como Alderete, dice tambien que Medina desocupó el campo comprado por Noya y Velez, pero afirma que nunca desalojó el de Manantiales en que hoy vive; Otaño, foja 58, sólo sabe que Medina tuvo poblaciones en otro campo, lo que no implica que no ocupase al propio tiempo el de Manantiales; Macía sólo dice que se pobló Medina despues de estar Lopez Jordan. Este testigo único, no da razon de su aserto, ni dice á qué campo se refiere, carece por completo de valor.

Por estas consideraciones: declaro que don Ernesto Baerwindt no ha probado la accion deducida; y, en consecuencia, fallo no haciendo lugar á su demanda.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun resulta de autos, el terreno ocupado por el demandado es parte del de mayor extension vendido por don Ricardo Lopez Jordan (hijo), á favor de don Sebastian Coll, por escritura otorgada ante el escribano Balbarrey, en diez de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve; por Coll á favor del Banco Agrícola Comercial del Rio de la Plata, por escritura de once de Enero del citado año, otorgada ante el mismo escribano; por el mencionado Banco á favor del doctor Hugo A. Bunge, por escritura de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, habiendo dicho doctor Bunge enajenado el campo á favor del demandante, don Ernesto Baerwindt, en la misma fecha, por escritura otorgada ante el escribano don Manuel A. Calderon, estando el vendedor y el comprador respectivamente representados en el acto, por don Fernando Bourdieu y Cayetano Ripoll, segun todo se ve en el instrumento público de foja primera.

Que de acuerdo con las referencias de la mencionada escritura de venta hecha por el doctor Bunge á favor de Baerwindt, Lopez Jordan adquirió el campo por compra que hizo al doctor Antonio F. Crespo, por escritura otorgada ante el escribano Guindon, en doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete; el doctor Crespo lo hubo á su vez por herencia de su finado padre, don Manuel Crespo, como su único sucesor, habiendo el citado don Manuel adquirídolo del gobierno de la provincia de Entre Rios, por compra y ubicacion de mayor extension segun escritura de nueva formacion autorizada por el escribano inte-

rino de gobierno, don Jorge F. Castro, en doce de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco (foja. . .).

Que con esos títulos y alegando que tenía la posesion de la cosa y que don Salustiano Medina se había introducido en el campo sin derecho y como intruso simplemente, el actor demanda al enunciado Medina, deduciendo contra él la accion reivindicatoria á sus efectos propios y condenaciones accesorias.

Que declarado rebelde el demandado por auto de foja cuarenta, se sigue la causa en rebeldía, recibiéndose á prueda por providencia de foja cuarenta tambien.

Que además de la prueba de testigos producida por el demandante, y cuyo mérito no es necesario analizar, á instancia del mismo demandante han venido á los autos el informe de foja cincuenta del Departamento Topográfico, y el de foja cincuenta y una del escribano mayor de gobierno.

Que segun esos informes es exacto que el gobierno de la provincia enajenó á favor de don Manuel Crespo el terreno á que se refiere la escritura de foja primera en la parte que perteneció despues á don Ricardo Lopez Jordan (hijo), quedando así, con dichos informes, confirmadas las referencias hechas en la mencionada escritura, debiendo hacer constar que segun el segundo de los informes mencionados en el anterior considerando, el gobierno de la provincia puso en posesion del campo á don Manuel Crespo.

Que habiendo probado el demandante que el derecho de propiedad que invoca tiene á la provincia de Entre Rios por causante originario y no existiendo elemento alguno probatorio que sirva á demostrar que el terreno hubiera dejado de ser del dominio del Estado, antes de haber pasado al de don Manuel Crespo, el actor ha probado lo que probar debía para acreditar su derecho de poseer con arreglo al artículo dos mil trescientos cuarenta y dos, inciso primero, del Código Civil.

Que, en consecuencia, debe serle admitida la accion reivindicatoria intentada, pues que se apoya en título de naturaleza á destruir la presuncion que la posesion da á favor del poseedor; y esto aún en la hipotésis de que Medina hubiera sido realmente un poseedor de la fraccion de tierra que ocupa, perteneciente al demandante, en cuanto la ocupacion fuese acompañada con la intencion de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, lo que no aparece en los autos.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja ochenta y siete y se declara procedente la demanda de foja diez y ocho; debiendo, en consecuencia, el demandado don Salustiano Medina, entregar el campo que ocupa y á que la demanda se refiere, á don Ernesto Baerwindt, dentro del término de treinta dias, con los frutos desde el dia de la demanda, en los términos del artículo dos mil cuatrocientos treinta y tres del Código Civil. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

ACUERDO

Sobre pase del Breve Pontificio instituyendo Obispo de Siunia al Presbitero don Francisco Alberti

Sumario. — Con las reservas que emanan de la Constitucion y leyes sobre patronato, puede concederse el pase al breve pontificio instituyendo obispo titular.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

Suprema Corte:

El breve de Su Santidad el Pontífice Leon XIII, que instituye Obispo de Siunia y Auxiliar de La Plata, al presbítero señor Francisco Alberti, no menoscaba las prerrogativas del patronato nacional, cuyos derechos ejerce el Poder Ejecutivo, segun el artículo 86, inciso 8°, del código fundamental.

El breve pontificio refiere el nombramiento de Obispo á una iglesia fuera del territorio nacional, extraña por ello á la constitucion y leyes de la Nacion, y exenta, por consiguiente, de todo vínculo jurídico con sus autoridades.

Si bien el breve pontificio faculta al Obispo instituido para ejercer en la diócesis de La Plata y como Auxiliar de su Ilustrísimo Obispo, los pontificales y demás ejercicios del ministerio, esta autorizacion depende del mandato del titular. Tal autorizacion limitada entónces á los pontificales y demás ejercicios del ministerio, con consentimiento del Obipo de La Plata, queda subordinada á las que posee y ejerce aquél, con sujecion á las prerrogativas del patronato nacional, y en virtud del juramento prestado respecto á su observancia. La autorizacion no implica atribucion de jurisdiccion propia al instituido, sinó simplemente facultad de recibirla del obispo titular de La Plata en la esfera de la que ejerce constitucionalmente.

En este concepto, no encuentro que el breve pontificio traido al acuerdo de V. E. contradiga las regalías del patronato que consagra el artículo 86 de la Constitucion Nacional en su inciso 8°, y pienso que, salvo siempre los derechos acordados al Poder Ejecutivo por ese artículo, V. E. podría otorgar el acuer-

do requerido al efecto del pase, por el inciso 9° del texto constitucional antes citado.

Sabiniano Kier.

Acuerdo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador general, la Suprema Corte de Justicia presta su acuerdo para que el Poder Ejecutivo de la República conceda el pase al breve expedido por Su Santidad, instituyendo Obispo titular de Siunia y auxiliar del Obispado de La Plata, al presbítero don Francisco Alberti, con las reservas que emanan de la constitucion y leyes dictadas con arreglo á ella sobre el patronato nacional.

Devuélvase, en consecuencia, este expediente, al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIII

La Sociedad de Mandatos y Préstamos del Rio de la Plata contra la provincia de Santa Fé; por cobro ejecutivo de servicios atrasados de un empréstito.

Sumario. — 1° No puede admitirse la excepcion de falta de personería en la cobranza de servicios atrasados del empréstito, opuesta á la misma persona que se convino, en el contrato, en reconocer como encargada de dicha cobranza.

2° No poniéndose en duda la verdad é importe de la deuda de los servicios vencidos y no pagados, y resultando de actos auténticos que el ejecutante en sus relaciones con el deudor, es el que representa á los titulares de los bonos á los cuales deben abonarse esos servicios, no es posible admitir la excepcion de inhabilidad de título opuesta á la ejecucion.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que don José Toso demanda á la provincia de Santa Fé para el pago de cuatrocientas setenta mil

ciento once libras esterlinas, deduciendo al efecto accion ejecutiva.

Que Toso inicia el juicio en virtud del poder de foja diez y nueve, que lo acredita en el carácter de apoderado de la sociedad anónima de Mandatos, Préstamos y Agencia del Rio de la Plata.

Que como fundamento de la accion, el demandante acompaña los instrumentos auténticos de fojas veintiseis y foja treinta conteniendo respectivamente, el primero un bono general de empréstito por novecientas cinco mil libras esterlinas, contraido por la provincia demandada con destino á los ferrocarriles de las colonias del centro y oeste de Santa Fé, y el segundo el bono, también general, del empréstito por un millon doscientas cincuenta mil cuatrocientas libras esterlinas destinado al ferrocarril de Reconquista á Santa Fé.

Que segun la base novena del empréstito para los ferrocarriles de las Colonias, el servicio de ese empréstito debía hacerse con la suma semestral de veintisiete mil ochocientos ochenta y dos libras esterlinas, á que subía el interés y la amortizacion correspondiente, necesitándose la cantidad de treinta y siete mil ochocientos cincuenta y una libras esterlinas para hacer el servicio, igualmente semestral, del empréstito para el ferrocarril á Reconquista, según la base novena de la operacion de crédito que le es respectiva.

Que el gobierno de la provincia de Santa Fé se obligó á pagar las sumas semestrales ya expresadas, poniéndolas á ese objeto, con una anticipacion á lo menos de tres meses en relacion al vencimiento de cada semestre, en poder de la sociedad anónima de Mandatos y Préstamos ya mencionada, con arreglo á la citada base nueve.

Que la emision á que se refieren los bonos generales se llevó á efecto, constando en el poder en cuya virtud obra Toso, que la compañía de Mandatos y Préstamos lo otorgó invocando su representacion para con los tenedores de bonos emitidos.

Que para justificar esa representacion se hacen valer las cláusulas de los bonos generales otorgados por la provincia demandada y las escrituras de poder de fojas treinta y cinco y treinta y nueve.

Que con esos recaudos y exponiendo que la provincia deudora no ha hecho el servicio del empréstito de los ferrocarriles de las colonias desde el vencimiento del treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y uno hasta el treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, ó sea, por siete prestaciones semestrales de veintisiete mil ochocientos ochenta y dos libras esterlinas cada una; y que tampoco lo ha hecho respecto al empréstito del ferrocarril á Reconquista, por servicios vencidos desde el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, es decir, tambien por siete prestaciones semestrales de treinta y siete mil ochocientos cincuenta y una libras esterlinas cada una, el actor demanda ejecutivamente el pago de esas sumas con sus intereses y costas.

Que aunque en el escrito de foja cuarenta y seis, el actor incluye en la demanda el cobro por comisiones y gastos que dice corresponden á la sociedad anónima de Mandatos y Préstamos, etc., como agente de la provincia, esa parte de la demanda ha quedado eliminada del procedimiento ejecutivo, segun se comprueba por el escrito de foja cuarenta y ocho, mandamiento de embargo librado en su virtud (foja ciento una) y ulterioridades de la causa, quedando así ésta reducida al cobro de los servicios atrasados de los empréstitos y condenaciones accesorias.

Que en la audiencia de foja sesenta y siete, celebrada á consecuencia de haberla solicitado el demandante como prévia á la tramitacion del juicio y en el deseo de dar término conciliatorio al asunto (escrito de foja cincuenta y tres), se convino en la suspension de la ejecucion por el término de dos meses y en el exámen de la contabilidad de los ferrocarriles afectados á los

empréstitos sobre que versa el juicio, á objeto de establecer cuáles han sido sus entradas, sus gastos de esplotacion y sus producidos netos desde que se suspendió el pago del servicio de los empréstitos, haciéndose constar esplícitamente en dicha audiencia, por acuerdo de partes, tanto que la suspension estipulada no enerva ni perjudica en manera alguna, la accion deducida y los derechos de la compañía demandante, como que la provincia reconoce la verdad de los hechos y documentos expuestos en la demanda.

Que después de vencido con exceso el plazo convenido para la suspension y después de haberse hecho tambien el exámen de la contabilidad asimismo convenido, el actor reanuda el juicio, el que sigue su curso desde el auto de solvendo de foja noventa y siete vuelta hasta la citacion de remate (foja ciento setenta y dos vuelta), decretada á pedido de la parte ejecutante, luego de estar ya formalizado el embargo.

Que el representante de la provincia se opone á la ejecucion haciendo valer la excepcion de inhabilidad del título, en la que involucra la falta de personería en el demandante, fundándose en que los bonos generales han dejado de ser un título de ejecucion por haber sido sustituidos por bonos al portador, exigibles á su vencimiento *contra presentacion;* en que los bonos sorteados y cupones vencidos, documentos que traen aparejada ejecucion, no han sido presentados por el ejecutante; en que la personería misma del actor no resulta justificada por no haberse comprobado el carácter de únicos tenedores de títulos vencidos y emitidos al portador; en que ha habido sustitucion de acreedor desde que lo son los actuales tenedores de títulos al portador, lo que inhabilita el bono general como documento para ejecutar; en que el carácter de intermediario de los tenedores del bono general no anula ni modifica la condicion de los poseedores ó dueños de bonos al portador, únicos acreedores que tienen título hábil suficiente para ejecutar al deudor; en

que la presentacion de los títulos al portador sería siempre requisito esencial para conocer si procede ó no la ejecucion, aún en el caso de que en dichos títulos hubiere condiciones especiales establecidas por la ley; y finalmente, en que no existe el derecho de ejecutar sinó cuando se exhibe documentos firmados por el deudor, por cantidad líquida y exigible, lo que pretende no sucede en el caso, porque el documento, serían los bonos sorteados y cupones vencidos y no el bono general, y porque la demanda es por suma cuyo monto no se puede fijar por referirse el cobro, á bonos sorteados y cupones vencidos que no se han presentado.

Que examinando ante todo la excepcion de falta de personería como corresponde hacerlo, porque en todo juicio el apoderado ó procurador debe acreditar su calidad con la escritura de poder (artículo quinto, ley de procedimientos), la insubsistencia de esa excepcion ante las constancias de autos, se revela de una manera incontestable.

Que en efecto, y ya que no se pone en duda siquiera que Toso tiene la legítima representacion de la sociedad anónima de Mandatos y Préstamos, etc., comprobada por la escritura de foja 19, no se puede dejar de reconocer que esta sociedad está investida de la representacion de los tenedores de bonos, con la facultad de hacer valer sus derechos contra la provincia deudora.

Que así lo inducen los poderes otorgados por don Abraham Mocatta á nombre de los suscritores de bonos de fojas treinta y cinco y treinta y nueve, y así lo prueban los bonos generales de foja veintiseis y foja treinta, de que ya se ha hecho mérito.

Que segun el texto de esos bonos, auténticos por sí mismos y auténticos con autenticidad reconocida por el ejecutado, la sociedad anónima de Mandatos, Préstamos y Agencia del Rio de la Plata, está investida de varias é importantes funciones incorporadas al mecanismo de los empréstitos, como se ve en las

bases tercera, cuarta, sexta, octava, novena, etc., consignándose expresamente en el inciso primero, artículo catorce de uno y otro empréstito, que dicha compañía tiene la representacion de los tenedores de los *bonos emitidos*, ó lo que es lo mismo, de los que se emitieren en virtud del bono general y con arreglo á sus condiciones.

Que á esta consideracion se agrega, que, segun la base nueve tambien de ambos empréstitos, la provincia deudora debía poner oportunamente en poder de la Compañía de Mandatos y Préstamos, las sumas necesarias para el servicio semestral de los empréstitos, como ya se ha hecho constar.

Que estando reconocida en el bono general, la representacion de la compañía en lo que se refiere á los tenedores de *bonos emitidos*, el gobierno de la provincia deudora no puede desautorizar sus propios hechos, y contestar la legalidad de un mandato que hizo parte de su oferta al público, para la más fácil colocacion del empréstito, porque esa oferta aceptada, entraña el concurso de voluntades y constituye una regla á que debe someterse la provincia como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete, Código Civil).

Que, por otra parte, la provincia, por el órgano de su representante en el juicio, ha reconocido la verdad de los hechos y documentos expuestos en la demanda (foja sesenta y ocho vuelta); siendo cierto que entre esos hechos está el de la representacion de la Compañía de Mandatos y Préstamos, etc., respecto á los tenedores de bonos.

Que la excepcion que propiamente se dirige á negar que el título presentado por el actor sea hábil para la ejecucion, no resiste tampoco ante el mérito de los instrumentos presentados y monto de las sumas cobradas.

Que segun ya se ha mencionado, el gobierno de la provincia deudora debía remitir á la compañía las sumas de veintisiete mil ochocientos ochenta y dos, y treinta y siete mil ochocientos

cincuenta y una libras esterlinas, con la anticipacion debida, á fin de que esas sumas estén en su poder á la época del vencimiento de cada semestre, con destino al servicio de los respectivos empréstitos, debiendo agregarse que con arreglo á la base sexta del bono general relativo á esos empréstitos, el principal é interés de los bonos debe ser pagado en moneda esterlina, en Londres y en las oficinas de la compañía.

Que si la compañía representa á los tenedores de bonos, y si en poder de ella debían existir en cada vencimiento las sumas necesarias para el pago de los bonos emitidos, y si ese pago debía hacerse en las oficinas de la misma compañía, surge sin esfuerzo que ella está investida de facultad para exigir del deudor la entrega de los valores que, conforme á lo prometido, debían ponerse en sus manos, y deducir á ese efecto las acciones legales.

Que el representante de la provincia de Santa Fé, que ha reconocido la verdad de los hechos consignados en la demanda, no puede poner en duda si se deben ó no las prestaciones semestrales que en esa demanda se cobran, afirmándose no haber sido pagados, ni puede hacer cuestion basada en la no presentacion de los bonos sorteados y cupones vencidos, porque esos bonos y cupones debían ser abonados, no aquí sinó en Londres, siendo allí, por tanto, en donde debían ser satisfechos á cambio de su *presentacion*, ó sea, aún de manera más concreta, en las oficinas de la compañía ejecutante que, en sus relaciones con el deudor, representa á los titulares de los bonos emitidos; conviniendo hacer notar que así se cumplió la obligacion durante años, hasta la suspension de los servicios.

Que representando la compañía á los titulares de los bonos emitidos, nada hay que autorice á alegar novacion por cambio de la persona del acreedor, porque precisamente se estableció aquella representacion, en cuanto de los tenedores de títulos se trate, para despues que esos títulos se hubieran colocado.

Que las consideraciones precedentes sirven á resolver la oposicion del deudor, con relacion á sus diversos fundamentos, desechándola.

Que el crédito demandado es por suma líquida consignada en el título (base nueve de los bonos respectivos) y se trata de obligacion de plazo vencido, auténticamente probada por instrumentos que, además, se reconocen por el ejecutado, en cuyo caso el procedimiento ejecutivo es conforme con el artículo doscientos cuarenta y ocho de la ley de Procedimientos.

Por estos fundamentos: no se hace lugar á las excepciones opuestas por el ejecutado en el escrito de foja ciento setenta y cuatro, y llévese adelante la ejecucion hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y costas.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIV

El Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, con el doctor don J. Caminos Arevalo, por expropiacion; sobre liquidacion.

Sumario. — 1º Si la sentencia de primera instancia, fijó la indemnizacion por el terreno perjudicado por la expropiacion,

en la suma de cuatro centavos por cada metro cuadrado, sobre la superficie de 431.923 metros cuadrados, y la sentencia de la Suprema Corte, en el pensamiento de disminuirla, la redujo á dos centavos por cada metro cuadrado de la superficie que conserva el expropiado, no puede entenderse que haya querido aumentarla refiriéndola á una otra superficie de mayor extension de la que se consideró en primera instancia como perjudicada.

2° El interés debido por el expropiante, es el que cobra el Banco de la Nacion á sus deudores, y no el que cobra en el descuento de letras en casos especiales.

Caso. — A peticion del demandado se mandó practicar la liquidacion de lo que debía abonar el ferrocarril de acuerdo con las sentencias pronunciadas en el juicio.

El secretario del juzgado practicó la siguiente liquidacion:

Superficie expropiada según el escrito de foja 141, 103.578 metros cuadrados á 22 centavos por metro.........................	$ 22.787 16
A deducir:	
El depósito de foja 1, entregado al demandado á foja 16 vuelta, que lo forma la suma de....	2.071 58
	$ 20.715 58
Intereses del nueve por ciento sobre esta suma desde la iniciacion de la demanda (24 de Diciembre de 1895) hasta 6 de Diciembre de 1897, en que se escrituró el terreno expropiado según se manifiesta en el escrito de foja 141.........	3.635 40
	$ 24.350 98

A deducir:

La suma de 20.715.80 recibida por el expropiado al escriturar (escrito de foja 141).......	$ 20.715 80
	3.635 18
Indemnizacion de dos centavos por metro cuadrado, fijada por la sentencia de la Suprema Corte de foja 82, sobre la superficie que se conserve de propiedad del demandado que, segun constancia de autos, es de 1.820.570 metros cuadrados..............................	$ 36.411 40
Intereses del nueve por ciento sobre esta cantidad desde 24 de Diciembre de 1895, fecha de la inicion de la demanda, hasta hoy............	8.037 74
	$ 48.084 32

Observada esta liquidacion por la parte del ferrocarril, se convocó á un juicio verbal, en el que aquélla expuso que la indemnizacion por fraccionamiento, jamás podría comprender una superficie mayor que la indicada por el propio perito del expropiado, aun cuando en justicia, no debe referirse sinó á la parte afectada por las obras del ferrocarril, que no es mucho menor que la que el señor Etcheverry indica, como aparece de autos y se desprende del dictámen del mismo señor; y que en cuanto al interés, no puede exceder del siete por ciento, que es mayor aún que el que cobra el Banco de la Nacion en descuentos de pagarés. Pide de consiguiente que se resuelva de conformidad por el juzgado desaprobando la líquidacion.

La parte de Caminos Arévalo dijo: Que pedía fueran rechazadas, con costas, las observaciones que se hacían á la liquidacion, por considerarlas maliciosas y contrarias á derecho. Dos son esas observaciones: la superficie por la cual la empresa debe pagar la indemnizacion de dos centavos,

establecida por la sentencia de la Excelentisíma Corte, no puede exceder en ningun supuesto de la de 431.003 metros cuadrados, que es ya mayor que la realmente afectada y que indicó el ingeniero Etcheverry, perito del doctor Caminos Arévalo, al practicar el avalúo, sin la menor observacion de parte de este señor. Es la segunda, que el tipo de nueve por ciento, á que se ha calculado los intereses que debe pagar la empresa, es elevado y debe ser reducido.

Que respecto de la primera, debe notarse desde luego que ella no está encaminada á objetar *los resultados aritméticos* de la liquidacion, sino la superficie de terreno de propiedad del doctor Caminos Arévalo que le ha servido de base, y que, en consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, tal observacion no puede prosperar. (Véase tomo 61, página 343, de la coleccion de fallos de dicho Tribunal). En el fallo citado, la Corte ha establecido la doctrina que domina en esta materia en los siguientes términos, de rigurosa aplicacion en el caso presente:

« Que esa liquidacion no ha sido observada en sus resultados aritméticos y se conforma además con el tanto por ciento de intereses y fecha desde que estos debían devengarse, determinados por la sentencia ejecutoriada de foja 214, así como con la especie de moneda fijada en la misma sentencia ». La liquidacion actual, se conforma tambien á los términos claros y esplícitos de la sentencia de la Corte recaida en este juicio, que, modificando el pronunciamiento de primera instancia, que mandaba pagar cuatro centavos por metro cuadrado de indemnizacion sobre un determinado número de metros, ordenó que esa indemnizacion fuera de « *dos centavos por metro cuadrado sobre la superficie que se conserve de propiedad del demandado* », agregando en seguida, como para no dejar duda de la mente de esta modificacion: « La suma total que debe pagar la empresa resultará de la extension de tierra que se ocupe

para la obra y de la que quede al propietario sobre la base de los precios unitarios establecidos en esta sentencia». En segundo lugar, estando esa liquidacion practicada con arreglo á las constancias de una sentencia ejecutoriada, debe ser aprobada, de acuerdo tambien con la jurisprudencia de la misma Suprema Corte. (Véase tomo 12, página 444, coleccion de fallos antes citados). En presencia de lo terminante de la sentencia de la Corte, recaida en este expediente, no puede haber duda alguna de que la liquidacion debía hacerse tal como se ha hecho, y sólo maliciosamente puede sostenerse lo contrario.

La Corte modifica la sentencia de primera instancia en cuanto á la indemnizacion de dos maneras: primera, en cuanto reduce á dos centavos por metro cuadrado el precio unitario de la misma; segundo, en cuanto ordena que el pago se haga sobre toda la superficie que se conserve de propiedad del demandado y no sobre una determinada extension. La liquidacion está hecha con arreglo á esta modificacion, y es entonces inobjetable, bajo ese aspecto, porque se ajusta á una sentencia ejecutoriada. Como puede verse por la argumentacion que emplea la empresa, la observacion no es propiamente á la liquidacion, sinó á la sentencia en sí.

Ni bajo este aspecto puede prosperar la pretension de la empresa, pues ha pasado la oportunidad marcada por el artículo 232 de la ley de procedimientos, no siendo procedente, no estando tampoco en tiempo el de revision.

La segunda observacion es tan insubsistente como la primera en presencia de lo dispuesto por el artículo 622 del Código Civil, según el cual en defecto de ley que determine el interés, debe ser éste designado por el juez «atendiendo al interés corriente en el lugar» dice el comentador Segovia, de acuerdo con el argumento del artículo 1919 del mismo código. Haciendo uso de esa facultad legal, el juzgado ha fijado siempre el nueve

por ciento en esta clase de juicios, tasa que lejos de ser exagerada es módica. No basta decir que el Banco de la Nacion Argentina cobra el seis y siete por ciento: es menester que ese sea el interés corriente en esta plaza, lo que está muy lejos de suceder.

En efecto, como lo sabe todo el mundo, el interés corriente en esta ciudad, es mucho mayor que en la Capital Federal, siendo del diez al doce por ciento. Si el Banco de la Nacion Argentina cobra, no el seis ó siete por ciento, sino el nueve por ciento, no es una razon para que se adopte ese tipo, evidentemente inferior al corriente de plaza. No obstante esto, no lo he observado, porque siendo el tipo adoptado por regla general para esta clase de juicios, he debido respetar la práctica establecida por más que la considere inequitativa para mi parte. Por todo lo expuesto, pide al juzgado se digne aprobar la liquidacion practicada sin más trámite, desechando las maliciosas é infundadas observaciones que se han hecho, con especial condenacion en las costas del incidente.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 22 de 1898.

Autos y vistos: considerando: Que se encuentran suficientemente discutidas y bien refutadas las observaciones hechas por la empresa del Ferrocarril del Sud, á la liquidacion practicada por el actuario, este juzgado las reproduce y teniendo en cuenta que ella ha sido hecha de conformidad á las constancias de una sentencia ejecutoriada.

Por esto: se aprueba la liquidacion practicada, de conformidad á la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte (to-

mo 31, pág. 128), sin especial condenacion en costas, por no encontrar mérito para ello. Notifíquese y repónganse las fojas.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun lo expresa la sentencia de foja sesenta y dos, el ferrocarril debía pagar, de conformidad con ella, cuatro centavos moneda nacional por metro cuadrado sobre la superficie de cuatrocientos treinta mil novecientos treinta y tres metros, en calidad de perjuicios causados por la expropiacion en relacion á los terrenos no ocupados por la vía.

Que la sentencia de esta Suprema Corte de foja ochenta y dos, redujo la condenacion por perjuicios, fijando en dos centavos por metro cuadrado, el precio que el inferior había fijado en cuatro centavos.

Que el texto de la expresada sentencia de foja ochenta y dos, no permite dudar que ella no sólo no se proponía aumentar el monto del valor de los perjuicios que el ferrocarril debía pagar, sino que, al contrario, era informada en el claro pensamiento de disminuirlo.

Que, por consiguiente, no puede entenderse dicha sentencia, cuando condena al ferrocarril á abonar dos centavos por metro cuadrado sobre la superficie que conserve el expropiado, que se refiera á una otra superficie que la que se había declarado perjudicada en la sentencia de primera instancia, cuyo monto condenatorio se reducía, porque á comprenderse, como lo pretende la parte de Caminos Arévalo, en vez de reduccion la sentencia

de segunda instancia importaría un aumento á la condenacion contenida en la de primera.

Que el tipo de interés adoptado en la liquidacion de foja ciento setenta y uno, está de acuerdo con el mandado pagar por las mencionadas sentencias.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja ciento ochenta y siete vuelta, en cuanto aprueba la partida de la liquidacion de foja ciento setenta y uno, relativa al número de metros sobre que debe abonarse la indemnizacion de dos centavos moneda nacional por metro cuadrado de terreno no ocupado por la vía, declarándose á ese respecto que dicha indemnizacion debe pagarse sólo sobre la cantidad de cuatrocientos treinta mil novecientos noventa y tres metros cuadrados; y se confirma el citado auto, en cuanto aprueba la misma liquidacion en la parte correspondiente al tipo del interés.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCV

Don Bernardo Mary contra la compañía « Chargeurs Réunis» sobre indemnizacion de perjuicios

Sumario. — Probado el daño y la responsabilidad del demandado, debe aprobarse la estimacion que se considere equitativa, hecha por el juez de la causa.

- *Caso*. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 3 de 1895.

Vistos: estos autos seguidos por don Bernardo Mary contra la compañía « Chargeurs Réunis » sobre daños y perjuicios. Resulta: Que el dia 21 de Diciembre de 1889, encontrándose Mary como pasajero, sobre cubierta del vapor «Entre Rios», en viaje de Europa á esta capital, fué herido de gravedad en una pierna por la caida de un fardo de pasto que, desprendiéndose del techo de un camarote, cayó sobre él.

Que el demandante atribuye el hecho enunciado á culpa de los empleados y agentes de la compañía, fundando su demanda en los hechos siguientes:

Que el indicado dia, á la 1 p. m., estando el tiempo hermoso y el mar bonancible se quedó sobre cubierta, sentado en un banco, en cuya circunstancia se desprendió un fardo de pasto prensado, de 150 kilogramos de peso, que rodando desde el techo de un camarote cayó sobre su pierna derecha cortándole la arteria, habiendo necesitado el médico de á bordo atar la pierna con fuerza tanto en la parte superior como abajo de la herida á fin de contener la hemorragia.

Que trasladado á la enfermería, le dejaron allí hasta el siguiente dia, 9 a. m., sin cuidarse de él, que se hallaba bajo crueles sufrimientos causados por las ligaduras, las que duraron hasta la terminacion del viaje, sin poder ser eficazmente curado ni atendido por falta de los medicamentos indispensables que no se tenían á bordo, ni alimentado convenientemente segun lo requería su estado; á todo lo que se agrega la pérdida total

de su equipaje consistente en ropa, libros, correspondencia y muestras de las casas á quienes venía á representar, y negativa de llevarle al Hospital Francés donde deseaba ser atendido, conduciéndole contra su voluntad, al Hospital Municipal de crónicos.

Que tal conducta observada por los empleados con su persona, en tal estado, constituye un verdadero delito con arreglo á lo que establece el Código Civil en sus artículos 1073, 1074, 1075, 1076, 1079 y 1083, y en cuanto á la responsabilidad de la compañía ella resulta de la disposicion contenida en el artículo 1122, responsabilidad que le impone la obligacion de reparar los daños sufridos por culpa de sus agentes, no sólo por el accidente ocurrido sinó por la pérdida total de su equipaje y que estima todo ello en la suma de 6000 pesos oro, comprendiéndose en tal estimacion los sufrimientos físicos durante 23 dias de navegacion, gastos de curacion desde el dia del accidente hasta que ésta sea completa, indemnizacion por los gastos de alimentacion y alojamiento desde la incapacidad de trabajar, que puede estimarse en sesenta pesos oro mensuales, incapacidad de trabajar durante el mismo tiempo, teniendo en cuenta su profesion que le priva de ganar trescientos pesos oro mensuales, todo lo que constituye el daño sufrido y ganancia de que ha sido privado.

Que posteriormente y antes de contestarse á la demanda, el actor amplía ésta á foja 136, estimando la indemnizacion reclamada en la suma de 25.000 pesos oro, aduciendo otras consideraciones para fundarla, entre ellas, el carácter de su profesion y representacion comercial de que está investido, la representacion de otras fábricas y casas de comercio que enumera; las contrariedades y padecimientos que ha sufrido al ser trasladado al hospital; la pérdida de su equipaje que estima en 500 pesos oro, pidiendo en conclusion se condene á dicha compañía al pago de la expresada suma, con más las costas del juicio.

Que la compañía, por intermedio del señor A. Chancerel, contesta la demanda á foja 162 exponiendo por su parte:

Que el accidente ocurrido á Mary no fué motivado por culpa ó negligencia de la compañía ó de sus dependientes, sinó por una gravisima imprudencia de aquél, que se colocó en un paraje prohibido por lo peligroso y que era peligroso en sí mismo, pues se había situado en frente del camarote del maquinista, lugar expresamente reservado á éste y á sus auxiliares, peligroso por su proximidad á la máquina y que aparte de las prohibiciones expresas está vedado aún por el sentido comun.

Que Mary se había sentado no en un banco, sinó en una plancha de fierro que sirve de resguardo á otro peligro que allí existe y es el de que puedan enredarse las cadenas en los piés ó piernas del imprudente que á ello se exponga; agregando que las consecuencias de los hechos libres, son sólo imputables al autor de ellos, en los términos de los artículos 903 y 904 del Código Civil, y el hecho que no causa daño á la persona que lo sufre sinó por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna, segun el artículo 1111 del mismo código.

Que aparte del ningun fundamento de la demanda, ella es exagerada en la estimacion de los daños y perjuicios que se reclaman, desde que todos los gastos que dice ha hecho con motivo de su curacion, se estiman á oro, negando que haya invertido las sumas que expresa como que la incapacidad para trabajar le haya privado de ganar 300 pesos oro mensuales, dada su propia condicion ó posicion social, pues viajaba en calidad de inmigrante; agregando que después de su salida del hospital ha estado en actitud de trabajar, siéndole absolutamente innecesarias las muletas que lleva.

Que en cuanto al tratamiento á bordo de los vapores de la compañía, no es como lo pinta el actor, rechazando como inexactas todas sus afirmaciones al respecto, como del mal trato que dice recibió durante su enfermedad, no siendo exactos los malos

tratamientos de que se queja, ni la carencia de recursos para su curacion.

Que, finalmente, y respecto á la reclamacion sobre cinco bultos de equipaje, esta parte de la demanda es distinta de la principal por cuanto ésta forma parte de la carga del buque segun el artículo 1270 del Código de Comercio antiguo y 1119 del vigente y se halla sometida á las disposiciones de los artículos 1245 y 1247 del antiguo, y 1079 á 1080 del vigente, que establecen plazos perentorios para el exámen y reconocimiento de los daños y perjuicios que pueda sufrir la carga, y no habiéndose llenado los requisitos del exámen pericial por órden judicial prévia á la demanda, no puede admitirse reclamo alguno al respecto. Pide, en conclusion, el rechazo de la demanda con costas.

En merito de lo relacionado y considerando: 1° Que se halla plénamente constatado en autos el hecho que funda la demanda, de haber el actor recibido una herida en la pierna derecha hallándose como pasajero en viaje á esta Capital á bordo del vapor « Entre Rios », la que fué ocasionada por la caida de un fardo de pasto, rompiéndose la arteria principal de la misma.

2° Que se ha comprobado igualmente con los diversos testimonios producidos en autos, que inmediatamente de ocurrido este hecho Mary fué atendido por el médico de á bordo, quien para evitaró suspender la hemorragia aplicó vendajes dejando al herido hasta el siguiente dia presa de grandes sufrimientos, causados por éstos, sin haber durante todo el tiempo transcurrido tratado de auxiliarle en forma alguna como correspondía al grave estado en que se encontraba.

3° Que asímismo resulta tambien comprobado que, por falta de los medicamentos necesarios á bordo, no pudo efectuarse una curación conveniente al herido y cual lo requería su estado de gravedad, como igualmente que el alimento que se le sumi-

nistraba no correspondía á un enfermo de tal gravedad, todo lo cual contribuyó á agravar la enfermedad hasta el extremo de comprometer la vida del paciente.

4° Que llegado á Buenos Aires, y no obstante el estado de gravedad en que se hallaba, fué retardado por algunas horas su desembarco mateniéndosele en un bote hasta que se efectuó su traslacion al Hospital municipal de crónicos, contra su voluntad, pues había manifestado su deseo de ser llevado al Hospital Francés.

5° Que estos hechos constituyen una séria responsabilidad para la empresa demandada, no sólo por el accidente en sí mismo, sinó tambien por el tratamiento inadecuado observado para con Mary, dada la gravedad de la herida por ella ocasionada y los peligros á que se hallaba expuesto por falta de una curacion conveniente.

6° Que la compañía demandada pretendiendo excusarse de toda responsabilidad al respecto, sostiene, como se ha visto, que el accidente de que fué víctima Mary, ocurrió por su propia imprudencia, desde que se había colocado en un sitio peligroso y prohibido; pero este hecho no se ha acreditado en forma alguna en autos, resultando, por el contrario, de las declaraciones de varios testigos que no existía prohibicion alguna de situarse en tal paraje. Que, por otra parte, y aún supuesta tal prohibicion, como los peligros que indica la parte demandada había en colocarse en tal sitio, el accidente no se produjo por ninguno de los peligros enunciados, sinó por una causa completamente extraña á ellos, como fué la caida del fardo debida á hallarse éste mal estivado, segun lo afirman varios de los testigos del proceso.

7° Que producido el accidente por la causa enunciada, no puede entónces calificarse como el resultado de un hecho puramente casual que exonere de toda responsabilidad á la compañía demandada, sinó de una imprudencia culpable de parte de

los empleados de á bordo, al no haber asegurado convenientemente el fardo de pasto á cuya circunstancia se debió exclusivamente su caída.

8° Que es entónces evidente la responsabilidad de la compañía demandada ante las disposiciones contenidas en los artículos 1066 y siguientes, Código Civil, especialmente el 1068, que establece, que habrá daño siempre que se causare á otro un perjuicio susceptible de apreciacion pecuniaria ó directamente en las cosas de su dominio ó posesion, ó indirectamente por el mal hecho á su persona ó á sus derechos ó facultades, y el 1122, segun el cual las personas damnificadas por los dependientes ó domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles á los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados á llevar á juicio á los autores del hecho.

9° Que esto sentado, corresponde averiguar en el caso la magnitud y consecuencias del hecho por el daño causado, para apreciar, ante la prueba rendida al respecto, las indemnizaciones que corresponden por él al actor, cuya prueba consiste principalmente en los certificados de los doctores Justo, Quinche y Mabit, é informes médicos de los doctores Llobet y Bastrocchi.

10° Que el primero, como cirujano del Hospital municipal de crónicos, expresa en el certificado de foja... que Mary permaneció en dicho establecimiento por un flemon difuso en la pierna derecha á consecuencia de una herida producida á bordo del « Entre Rios », por la caída de un fardo de pasto, habiéndosele dado de alta en 22 de Febrero de 1890, en estado de convalecencia, aunque duraría algun tiempo su incapacidad para el trabajo.

11° Que el doctor Quinche expresa en su certificado transcrito á foja 309, que el señor Mary presenta cicatrices profundas en la parte interna y posterior de la pierna derecha que impiden la extension completa de ésta, obligándole á caminar

sobre la punta del pié, terminando que necesita del auxilio de muletas y no puede trabajar; y finalmente, el doctor Mabit en su certificado de foja 120, ratificada á foja... que desde la salida de Mary del Hospital de crónicos ha seguido asistiéndole por la herida de la pierna, hallándose (á la fecha del informe, 23 de Noviembre de 1891) en la más absoluta incapacidad de trabajo, no siendo posible determinar siquiera aproximadamente cuándo podrá ser completa su curacion ni si llegará á serlo.

12° Que del informe médico expedido por el doctor Andrés F. Llobet á foja 382, resulta: 1° que la herida de Mary se hallaba curada, por cuanto presenta cicatrices resistentes; 2° que dicha herida no le impide el trabajo intelectual, pero que respecto á los trabajos materiales en que es necesario el perfecto funcionamiento de las piernas, la lesionada se encuentra aún débil, y en condiciones de no poder sufrir trabajos forzados sin temor del edema que le impida continuar dichas ocupaciones, como lo prueba el exámen practicado, de que resulta: que en el lado externo de la pierna la temperatura es más baja que en el interno; que aún existe edema de ambos maleolos, cicatrices en la parte interna y posterior de la pierna derecha, cuyas cicatrices impiden que ésta se extienda completamente, obligándolo para caminar á apoyarse sobre la punta del pié, habiendo una atrofia marcada del miembro derecho como lo demuestran las cifras tomadas sobre ambas piernas; 3° que la ligadura fué la causa de los sufrimientos y gangrena; 4° que la curacion no se hizo con las reglas del arte, pero si el médico no tenía los elementos necesarios, difícilmente hubiera podido proceder de otro modo; 5° que las consecuencias de esa manera de proceder han sido los dolores, hinchazon, gangrena parcial, las cicatrices, la atrofia del miembro y el acortamiento consecutivo de éste, que impedirá en lo sucesivo á Mary entregarse á las ocupaciones de su vida anterior, y 6° que la falta

de cuidado y alimentacion, como la demora en su desembarco, han podido causarle la muerte.

13° Que el doctor Bastrocchi en su informe de foja 388 contestando á las preguntas formuladas, expresa:

Que la herida está curada; que Mary es apto para el trabajo material é intelectual, si bien no lo es todavía para las tareas de su profesion, si es verdad que siempre se ha ocupado de la explotacion de bosques y trabajos públicos.

Que ha podido constatar con el doctor Llobet que Mary puede caminar, dejar las muletas y que por eso es apto para el trabajo material; que si desde que ha sido dado de alta en el Hospital hubiera procurado hacer uso de sus movimientos habría obtenido el resultado que alcanza todo enfermo que desea volver pronto al trabajo.

Que le ha faltado solamente la voluntad y que ello ha dado lugar al inconveniente de la aponeurosis.

Que en el interés de exagerar sus padecimientos, ha tenido una convalecencia demasiado larga por los malos efectos de las muletas y de la posicion en extension forzada del pié.

14° Que segun se ve, resulta una completa disconformidad entre los dos informes últimamente citados respecto á la gravedad de la herida causada á Mary por el accidente enunciado, como á los resultados y consecuencias de la misma; y no puede entónces establecerse legalmente ante las diversas conclusiones de los citados informes, que Mary se halle, en efecto, al presente imposibilitado de todo punto para todo trabajo material.

15° Que á este respecto y haciendo un análisis comparativo de dichos informes, se observa desde luego que en el del doctor Llobet, que es el más favorable á las pretensiones del actor, no se afirma de una manera asertiva que exista una imposibilidad absoluta para todo trabajo material.

Que tampoco se afirma que la herida sea de todo punto incu-

rable en el sentido de no poder obtenerse un completo restablecimiento, pues sólo se dice que la pierna lesionada se encuentra aún débil y en condiciones de no poder resistir trabajos forzados; mientras que en el informe del doctor Bastrocchi se llega á conclusiones precisas, desde que se afirma que la convalecencia de Mary ha sido retardada por culpa del mismo: que no le son necesarias las muletas para andar, siendo por esto apto para el trabajo material.

16° Que de los mismos informes resulta que la herida de Mary sólo le impide apoyar completamente el pié y si esto es así, si la pierna lesionada no se encuentra al presente, ni lo estuvo á la época de los informes referidos, completamente inútil, no puede entonces establecerse que ella le impide en absoluto de todo trabajo material, como se da á entender en la demanda.

17° Que, por consecuencia, en la estimacion que corresponde hacer en tal caso, por el daño causado, debe tenerse muy especialmente en cuenta las dos circunstancias apuntadas, ó sea: que la herida causada á Mary no le impide en manera alguna, el ejercicio de todo trabajo intelectual, como son los correspondientes á su calidad de comisionista ó agente de negocios, que debía desempeñar en este país; y que tampoco lo inhabilita en absoluto para todo trabajo material.

18° Que en cuanto á la pérdida del equipaje y su estimacion, objeto tambien de las reclamaciones del actor, ella se halla igualmente comprobada en autos; siendo de observarse á este respecto que ninguna objecion se ha opuesto de contrario en el sentido de negarla si no es la improcedencia del reclamo por no haber sido él gestionado en tiempo y forma.

19° Que las disposiciones de los códigos de comercio anterior y vigente que se invocan al respecto por la parte demandada, no son de aplicacion al caso, pues no se trata de efectos entregados y recibidos sin exámen ó en que no se declara un daño

existente, robo ó disminucion en la carga que son los casos en que los consignatarios tienen derecho á requerir el exámen judicial en el término de 48 horas despues de la descarga, bajo la pena de perder el derecho á toda reclamacion al respecto, sinó de la pérdida total del equipaje que fué reclamado por Mary desde su desembarco en esta capital: que responsabiliza directamente á la compañía según el artículo 1119 del Código de Comercio vigente, concordante con el 1278 del anterior, desde que no se ha alegado ni probado razon alguna legal que justifique la pérdida.

Por las consideraciones expuestas y otras que se omiten resultantes de autos fallo, definitivamente declarando: que la compañía « Chargeurs Réunis» debe abonar al señor Bernardo Mary por indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados por el accidente materia del juicio, la suma de 10.000 pesos moneda nacional de curso legal, comprendiéndose en dicha suma el valor del equipaje perdido y gastos de curacion, con más las costas que resulten legítimamente causadas en el presente juicio.

Hágase saber original y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1899.

Vistos: Considerando: Que la demanda deducida en los presentes autos por don Bernardo Mary, contra la compañía de navegacion á vapor denominada « Chageurs Réunis », tiene por objeto que ésta sea condenada á pagar al primero, con las costas del juicio, la suma de veinticinco mil pesos oro sellado en que

estima la indemnizacion de daños y perjuicios que dice le ha causado no solamente por la herida que le infirió en la pierna derecha la caida de un fardo de pasto desde el techo de un camarote del paquete á vapor « Entre Rios », de propiedad de la compañía, hallándose Mary sobre cubierta, en viaje de Burdeos á Buenos Aires, sinó tambien por la pérdida total del equipaje que traía como pasajero de dicho vapor.

Que las constancias de autos prueban plenamente la verdad de ambos hechos, á saber : la herida de la pierna de Mary, causada por la caida del fardo de pasto, y la pérdida de los bultos de su equipaje, por no haberle sido entregados á su desembarque en el puerto de esta capital.

Que la responsabilidad civil de la compañía demandada por uno y otro hecho se halla igualmente justificada en autos, pues la prueba producida en ellos es bastante para acreditar que la caída del fardo de pasto que causó á Mary la herida de la pierna, debida á la mala estiva de dicho fardo, ó sea, por no haber sido asegurado de modo que se evitase su caida, en cuyo caso como en el de la pérdida del equipaje de aquél, es incontestable la responsabilidad de la compañía á mérito de las terminantes disposiciones legales que se invocan en la sentencia apelada á efecto de indemnizarle los daños é intereses causados.

Que respecto al *quantum* de la indemnizacion debida á Mary, atentas las circunstancias del caso que resultan justificadas en los autos y que se tienen presentes para fijar en equidad la suma que por vía de indemnizacion de daños é intereses corresponde satisfacer al demandante, ya por razon de la herida que ha sufrido como por la pérdida de su equipaje, esta Suprema Corte considera equitativa la suma de diez mil pesos moneda nacional fijada en el fallo recurrido.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja seiscientos setenta y siete se confirma ésta, debiendo las costas de esta instancia pagarse en el órden causado en aten-

cion al resultado de los recursos interpuestos. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCVI

El doctor don José Joaquin Morandé contra don Jorge Pintos por cobro ejecutivo de honorarios; sobre prestacion de fianza

Sumario. — Si la ejecucion se ha fundado sobre sentencias que se limitaron á la sola regulacion de honorarios, y nada resolvieron sobre la obligacion de pagarlos, el ejecutado tiene derecho de exigir que antes de hacerse el pago al acreedor, éste preste fianza idónea para responder á las resultas del juicio que puede intentar contra su título.

Caso. — Notificado el señor Pintos del auto del juez, mandando entregar al ejecutante, una suma de dinero depositada á las resultas del juicio, pidió aquél que, antes de hacerse esa entrega, se intime al doctor Morandé que [illegible]da la fianza á que se refiere el artículo 321 de la ley de procedimientos, pues está dispuesto á promover juicio ordinario.

Auto del Juez Federal

La Plata, Julio 12 de 1897.

Habiéndose mandado por el juzgado, por error, entregar los fondos al doctor Morandé, intímesele á éste otorgue la fianza respectiva por la cantidad percibida dentro de 48 horas, con arreglo á lo preceptuado en el artículo 321 de la ley de Procedimientos.

Aurrecoechea.

El apoderado del doctor Morandé pidió reposicion de este auto, diciendo que se trata de un juicio de apremio seguido en virtud de sentencia ejecutoriada dictada en el incidente sobre fijacion de sus honorarios, en cuyo caso no procede el pedido de fianza, segun el artículo de la ley invocado por Pintos.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 17 de 1897.

Y vistos: El escrito de reposicion presentado por don Francisco V. Martin, contra la providencia de foja 178 vuelta.

Y considerando: Que la sentencia ejecutoriada y por la cual se regulan los honorarios del doctor Morandé fué la que sirvió de base al procedimiento de apremio seguido contra don Jorge Pintos, y atento lo dispuesto en la última parte del artículo 321 del Código de Procedimientos.

Por esto, y en uso de las facultades de este juzgado, se revoca por contrario imperio el auto de fecha 12 de Julio próximo pasado, y como consecuencia no se hace lugar á lo solicitado por

el señor Pintos en su escrito de foja 183. Notifíquese y repóngase la foja.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que el auto de foja sesenta y nueve se limitó á regular los honorarios devengados por el doctor Morandé, declarándose en él expresamente que nada resolvía sobre las demás cuestiones que se habían promovido y que sólo se trataba de la regulacion de honorarios expresada.

Que la resolucion de esta Suprema Corte de foja noventa vuelta, se concretó tambien exclusivamente á dicha regulacion.

Que con tales antecedentes, no puede decirse que la accion deducida por el acreedor en este juicio, proceda de una sentencia ejecutoriada pronunciada en juicio entre las partes, resolviendo definitivamente las controversias relativas á la existencia de la obligacion de pagar los honorarios regulados, formuladas por los interesados.

Que así, el caso no se encuentra comprendido en la última parte del artículo trescientos veintiuno de la ley de Procedimientos.

Por esto y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se revoca el auto apelado de foja doscientas veinticuatro vuelta, declarándose que el doctor Morandé debe otorgar la fianza prevenida por el artículo doscientos noventa y cuatro y el artículo trescientos veintiuno de la citada ley de procedimientos, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCVII (1)

Don Antonio Oliveira contra Guzman y compañía, por indemnizacion de perjuicios; sobre pago de intereses

Sumario. —Sometida al fallo arbitral la cuestion de daños y perjuicios y determinada por él la suma á pagarse por ese título, la sentencia arbitral queda cumplida con el abono de dicha suma. La pretension de que se deban abonar tambien los intereses de la misma desde el día de la demanda, es improcedente.

Caso. —Resulta del

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Julio 24 de 1897.

Y vistos: resulta: 1° Habiendo ordenado la sentencia dictada por la Suprema Corte á foja 323, la devolucion del expediente á este juzgado para que proceda con arreglo á lo establecido en el considerando penúltimo de la misma, se expidió y notificóse el decreto de foja 3 á las partes, quienes formalizaron el acta de

(1) Por haberse omitido en su lugar correspondiente, se inserta aquí esta causa.

foja 338 vuelta, en la que nombraron á don Pacífico Rodriguez, para que en calidad de árbitro resuelva la cuestion, determinándose las multas, términos, etc., que se indica en ella. Aceptado el cargo en forma por el señor Rodriguez y hechas las exposiciones que se registran de fojas 346 á 381, dictóse el fallo de foja 385, fijando el saldo líquido á cargo de los señores Guzman y compañía y á favor de don Antonio Oliveira, en la suma de 9800 pesos moneda nacional.

2º Notificado, con fecha 24 y 26 de Octubre de 1896, el fallo, el representante de los señores Guzman y compañía consignó con el escrito de foja 388, un cheque valor de 9800 pesos, que fueron depositados en el Banco de la Nacion Argentina, á la orden del juzgado.

3º Con fecha 16 de Noviembre siguiente, el representante del señor Oliveira, pidió, á foja 393, se le entregase la suma consignada, reservándose continuar la gestion que por escrito separado producía en la misma fecha, reclamando los intereses desde el día de la demanda. El juzgado ordenó la entrega bajo la reserva indicada y consta á foja 394 vuelta.

4º Con la misma fecha de 16 de Noviembre, la parte de Oliveira evacuando la vista que se le confirió de la consignacion, expuso: Que los señores Guzman han consignado solamente el capital adeudado, pero no sus intereses desde el dia de la interpelacion judicial; que Oliveira ha litigado durante un largo transcurso de tiempo, porque aquellos se negaron, sin causa legal, á pagarle lo que le debían, como lo demuestra el resultado del juicio; que es justo que esos señores paguen los intereses de la cantidad que han retenido indebidamente y que debieron reconocer y pagar desde que les fué demandada; que en mérito de lo expuesto manifiesta disconformidad con la consignacion, en cuanto no comprende los intereses desde la fecha de la demanda y pide se ordene á los señores Guzman y compañía los paguen, además de la suma consignada, con costas en caso de

oposicion. Termina notando que reclamó los intereses ante el juez árbitro, pero que éste nada resolvió por no estar comprendido el punto en el compromiso, lo que habría motivado la nulidad del laudo en esa parte, si hubiese proveido á su pedido.

5º Corrido traslado al representante de los señores Guzman y compañía, lo evacúa á foja 399, pidiendo se rechace la pretension de Oliveira, y se le condene al pago de la multa estipulada en el compromiso arbitral, con costas. Despues de relacionar algunos de los hechos mencionados en los resultandos 1º, 2º y 4º de esta resolucion, afirma que la actitud de Oliveira importa alzarse contra el laudo, con una pretension abiertamente ilegal, que lo hace reo de la multa y de las costas causadas y que se causaren. Para fundar su afirmacion, expone: que el fallo arbitral sólo condena á sus representados á pagar la suma consignada sin intereses, lo que han cumplido; que Oliveira viola esa resolucion y falta al compromiso exigiendo más de lo que ella ordena; que una obligacion lleva intereses, cuando las partes los han convenido, ó los autoriza una resolucion judicial, convenio y resolucion que no existen en este caso; que no diciendo nada sobre intereses el fallo recaido despues de una interpelacion judicial, ésta no da derecho á ellos; que en el caso *sub-judice* no existe obligacion exigible, pues la sentencia que reconocía salarios á favor de Oliveira, no determina nada que importe una obligacion de pago sino simplemente que se nombren peritos ó árbitros para que resuelvan si las sumas recibidas por Oliveira, mientras estuvo al servicio de Guzman y compañía, eran ó no suficiente remuneracion de su trabajo; que la pretension de intereses, no sólo es ilegal sinó contraria á la cosa juzgada, porque ella importaría modificar ó alterar la remuneracion que el fallo del árbitro ha fijado como justa. De todo lo que deduce que Oliveira ha incurrido en la multa del compromiso, y se ha hecho reo de las costas, conforme al artículo 760 del Código Civil; y termina solicitando se pro-

vea de conformidad á lo que ha expuesto, reservándose, dice, el derecho de ejecutar, en la forma que corresponde, el pago de la multa.

6° El juzgado mandó, en calidad de para mejor proveer, en vista de la naturaleza y especialidad del caso, se corriese nuevo traslado á las partes, que lo contestaron en los escritos de fojas 402 y 408, insistiendo cada una en sus anteriores afirmaciones.

7° En los resultandos precedentes se ve claramente que las cuestiones sometidas á la resolucion del juzgado, son dos: 1ª ¿es legal la exigencia de intereses, y debe ordenarse sean pagados por los señores Guzman y compañía? 2ª ¿ha incurrido la parte del señor Oliveira en la multa estipulada en el acta de foja 338 vuelta, y debe así declararse?

Y considerando en cuanto á la primera cuestion: 1° Que según la doctrina incorporada á nuestra legislacion, el pago de intereses sólo puede exigirse en virtud de convenio de las partes, de disposicion de la ley, ó de la constitucion en mora del deudor (artículos 621 y 622, Código Civil; fallos de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 1°, página 259; tomo 9°, página 339; série 2ª, tomo 3°, página 111; tomo 13, página 26, tomo 14, página 696).

2° Que en el presente caso no hay convenio que autorice la exigencia del pago de intereses, ni son establecidos como una obligacion legal.

3° Que la interpelacion judicial, consistente en la demanda de foja 5, no puede producir la constitucion en mora de los demandados en lo relativo al pago de intereses, pues en ella se ejercitaba únicamente la accion por indemnizacion de daños y perjuicios que se decía emergente de un contrato de sociedad, accion que ha sido rechazada, tanto por sentencia de este juzgado como por la de la Exma. Suprema Corte, y si bien en la de segunda instancia se ha declarado en el penúltimo considerando

que deben abonarse á Oliveira los servicios prestados de acuerdo con el artículo 1627 del Código Civil, ni aquella ni esta hablan de intereses de los salarios que, como queda dicho, no fueron demandados.

4° Que aún en la suposicion de que á la sentencia de la Suprema Corte se le diese el efecto de constituir en mora á los señores Guzman y compañía, respecto al pago de los servicios de referencia, este juzgado no podría ordenar el pago de intereses por las razones siguientes: 1ª porque en el acta de foja 338 vuelta, las partes, de acuerdo, establecieron que la cuestion sujeta al árbitro, segun el fallo de la Suprema Corte, era la de determinar la remuneracion que correspondiese pagar al señor Oliveira y autorizaron á aquel para que, tomando en cuenta los valores recibidos por dicho señor Oliveira, practique las liquidaciones del caso, y establezca los saldos respectivos, lo que implica decir que el árbitro fijaría la cantidad total que los señores Guzman y compañía habían de pagar al demandante. Si la mente de las partes hubiera sido ventilar por separado la cuestion sobre intereses, debieron decirlo expresamente, y su silencio autoriza á creer lo contrario; á que se agrega que tal interpretacion haría inexplicable las palabras transcritas del compromiso, pues la fijacion de la cantidad á pagar no importaría una liquidacion definitiva, ni la cantidad fijada constituiría el saldo, desde que faltarían, en esa hipótesis, los intereses, y no hablándose de intereses en el fallo de foja 385, no puede el suscrito ordenar se abonen; 2ª porque á esa misma conclusion se arriba si se tiene en cuenta que, no obstante decirse en la cláusula tercera del acta mencionada que el árbitro debía dictar resolucion sirviéndose de los antecedentes que constan en el juicio y prévia una exposicion de cada parte, nada se ha dicho sin embargo sobre intereses en el fallo dictado; 3° porque entendiéndolo sin duda de ese mismo modo el representante del señor Oliveira, reclamó ante el árbitro el pago de los intereses,

en el escrito de foja 379, donde dijo: «despues de la exposicion del señor Oliveira que acompaño, sólo me resta ocuparme y exponer las consideraciones que, en mi concepto deben tenerse en cuenta por el señor árbitro, *para ordenar que los señores Guzman y Cª, paguen al señor Oliveira los intereses de la cantidad ó saldo de que en definitiva, le resulten deudores*». En los párrafos que siguen al transcrito, se insiste sobre ese punto de un modo más esplícito todavía, donde se ve que la parte del señor Oliveira expresa, de un modo inequívoco, que entendía estar sometida á la resolucion del árbitro la cuestion sobre intereses; 4ª porque finalmente, como lo dice la parte de los señores Guzman y Cª en su escrito de foja 408, juzgar sobre los intereses importaría ampliar el fallo del árbitro, y ordenar su pago sería imponer á los señores Guzman y compañía una carga no impuesta en aquel, lo que no pertenece á las atribuciones de este juzgado.

5º Que la manifestacion hecha por el representante del señor Oliveira al final de su escrito de foja 395, no modifica las conclusiones de los considerandos precedentes, desde que el fallo del árbitro nada dice sobre intereses, ni manifiesta que el silencio se deba á la circunstancia á que la atribuye el actor, de no creerse autorizado para resolver sobre ese punto.

6º Que tampoco se modifican esas conclusiones por los fallos de la Suprema Corte invocados en el escrito de foja 402, como lo evidencian las razones expresadas en el considerando 4º y el estudio de dichos fallos, pues cada uno de los citados en el mencionado escrito, resuelve juicios sobre cobro de pesos, en los que la accion fué admitida, y se ordenó en las mismas sentencias el pago de intereses; lo que, como ya se ha notado, no ocurre en el presente caso. Esto demuestra la inaplicabilidad de la jurisprudencia invocada por el señor Oliveira, fundándola en las sentencias aludidas.

Y considerando respecto de la segunda cuestion: 7º Que no

obstante haber manifestado el apoderado Sobrecasas, al final de su escrito de foja 397, que se reserva el derecho de ejecutar en la forma que corresponda al pago de la multa, el suscripto se cree en el deber de resolver la segunda cuestion formulada en el 7° resultando, ya porque esa reserva sólo se refiere, segun las palabras transcriptas, á la forma en que había de hacerse el cobro de la multa, ya porque al principiar el mismo escrito de foja 397, se pide expresamente se condene á Oliveira al pago de la multa estipulada en el compromiso arbitral, ya, en fin, porque del contexto de los escritos presentados por ambas partes resulta sujeto tambien ese punto, á resolucion del juzgado.

8° Que habiendo en el compromiso de foja 338 vuelta, cláusula 5ª, fijádose la multa de 5000 pesos, que debería abonar la parte que no se conformase con el fallo del árbitro, es el caso de determinar el verdadero sentido de esas palabras, para deducir de él, si el señor Oliveira ha incurrido ó no en la multa estipulada.

9° Que la constitucion de multas en el compromiso, segun la doctrina generalmente admitida é incorporada á los modernos códigos de procedimientos, tiene por objeto evitar que el fallo de los árbitros ó amigables componedores, dada la especialidad de los asuntos á ellos sometidos, sea materia de recursos ante los tribunales superiores, recursos que en la mayoría de los casos desvirtuarían por completo la naturaleza del juicio arbitral.

10° Que considerada á la luz de esos principios la cláusula 5ª del acta de foja 338 vuelta, no puede entenderse la fijacion de la multa que ella establece, sinó para el caso de que se promueva algun recurso contra el fallo que debía pronunciar el árbitro nombrado en esa misma acta.

11° Que la gestion deducida en el escrito de foja 395 no es ni puede considerarse como un recurso promovido contra el fallo arbitral, ni como un juicio nuevo, pues en ese escrito la parte del señor Oliveira no hacía sinó evacuar la vista decretada por

el juzgado á foja 338 vuelta, sobre la consignacion verificada por los señores Guzman y compañía, manifestando su disconformidad con ésta, por no comprender los intereses.

12° Que en tal caso no ha incurrido la parte de Oliveira en la multa estipulada en la cláusula 5ª citada.

Por estos fundamentos fallo sobre las dos cuestiones formuladas:

1° No haciendo lugar al cobro de intereses deducido por el representante de don Antonio Oliveira.

2° Declarando no haber lugar á la multa reclamada por los señores Guzman y compañía; sin condenacion en costas en razon de haber sido desestimadas en parte las pretensiones de cada litigante. Hágase saber, repónganse los sellos y ejecutoriada esta resolucion, archívese.

F. Marina Alfaro.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 2 de 1899.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas, el auto apelado de foja cuatrocientos catorce en la parte recurrida por don Antonio Oliveira. Repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCVIII

Criminal contra el guarda almacen de aduana Jacinto Lahora, por sustraccion de mercaderías de los depósitos de aduana.

Sumario. — El empleado que sustrae efectos de los almacenes de aduana es pasible de la pena de cinco á diez años de trabajos forzados.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra Jacinto Lahora, argentino, de 35 años, viudo, empleado, domiciliado Chacabuco 1121, acusado de sustraccion de mercaderías de los depósitos de aduana, de los que resulta:

Que con fecha 16 de Julio de 1897, se presentó ante el comisario de la seccion 3ª de policía, don Neptali Burgos César, haciendo la siguiente denuncia: Que es encargado de los depósitos de aduana de la 6ª seccion en el dique número 2, y que el dia anterior, como á la una y media se presentó un de-

pendiente de los señores R. Carlisle y compañía, pidiendo se pusiera á despacho un cajon de mercaderías marca triángulo UB, número 1422, conteniendo tejido de algodon de color, con un peso aproximado de 320 kilos; que con este motivo ordenó al encargado de peso, Teodoro Viera, sacara el cajon de la estiba; que un momento despues le dijo que el cajon no existía ya en el depósito, pues esa mañana había sido despachado por el guarda Jacinto Lahora, como asimismo otro cajon marca ANB número 1371, cuyo contenido, segun cree, fuera tejido de lana con un peso aproximado de 300 kilos; que como esto le causara extrañeza, llamó al referido empleado y le exigió le entregara los documentos que justificaran la entrega que había hecho, contestándole que no los tenía, que sin duda por equivocacion habría mandado los parciales á Catalinas Sud, y á fin de justificar esto solicítole permiso para ir en su busca; que, como durante todo el dia no apareciera Lahora, sospechó que la entrega se había hecho clandestinamente, es decir, sustrayendo las mercaderías; que habiéndose comprobado más tarde que no ha habido tal equivocacion en la entrega, como asimismo que las mercaderías han sido transportadas á la tienda sita Alsina 1302, por el carrero Juan Lopez, lo ponía en conocimiento de la autoridad con el fin de salvar su responsabilidad, y que se procediera al esclarecimiento del hecho y secuestro de las mercaderías; que para comprobar que el guarda Lahora es el que ha hecho entrega de los bultos mencionados, indica el testimonio de los peones Félix Potossini y Bonifacio Zárate, y el de don Augusto Pedro, dueño de una tropa de carros, que se hallaba presente.

Que pasados á este juzgado los antecedentes respectivos, é instruido el sumario correspondiente es llamado á declarar el procesado Lahora, y manifiesta á foja 23, que tuvo conocimiento de la pérdida de los cajones á que se hace referencia, pues segun se dice se han perdido el dia 15 de Julio, en que el

declarante estuvo de servicio; que en las entregas que hizo no figuraban cajones de las marcas que se dice; que todas las entregas hechas constan en el talonario de boletas, cuyos recibos están firmados por el interesado y el exponente; haciéndose presente que en el depósito se encontraban de servicio otros guardas, una cuadrilla de veinticinco peones y un capataz, cuyos nombres no puede precisar; que ese mismo dia al presentarse la casa Carlisle, á que pertenecía uno de los cajones, empezaron las averiguaciones, y como el peon Viera dijera que por órden del exponente se habían entregado, pidió la instruccion de un sumario para el esclarecimiento del hecho que con tanta injusticia se le imputaba; que cuando se le interrogó por el señor Burgos César al respecto, díjole que quizá por equivocacion habría entregado los cajones, por lo que pidió permiso para averiguarlo en las respectivas casas, como para ver los parciales en Catalinas, en lo que ocupó todo el dia 15, ignorando si los cajones extraviados se encuentran ó no en la tienda Alsina 1302.

Que cerrado el sumario, el procurador fiscal se expide á foja 86, y solicita se le aplique la pena que establece el artículo 81 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que el defensor, contestando el traslado de la acusacion fiscal, pide que su defendido sea absuelto de culpa y cargo por no haberse justificado fuera él el autor de la sustraccion que se le acusa; y abierta la causa á prueba se produce la que corre de foja... á foja...

Y considerando: Que el hurto de los cajones señalados con las marcas triángulo UB, y ANB, de los depósitos de aduana de propiedad de los señores Carlisle y compañía y Nison Bomor y compañía, se encuentra justificado por haberse encontrado la mercadería hurtada fuera de la jurisdiccion de dicha reparticion, en la tienda de propiedad de don José Padin, calle Alsina 1302, sin que haya sido requerido su despacho por sus dueños.

Que investigando este tribunal quién pueda ser el autor ó autores de ese delito, observa que los antecedentes de este proceso indican como autor principal á Jacinto Lahora. En efecto, este fué el único empleado superior que se ocupó de despachar mercaderías, el dia y á la hora en que se sustrajeron los cajones de la referencia; los testigos Viera, Potossini, Zárate y Pedro, están contestes en declarar que el procesado ordenó la entrega de esos bultos al carrero Juan Lopez, quien á su vez manifiesta que los recibió y los condujo hasta el lugar donde fueron encontrados por la policía.

Que examinada y apreciada prudentemente esta prueba, se nota que los dichos de los testigos, no sólo están contestes en el hecho, lugar y tiempo, sinó que aparecen comprobados sus dichos, hasta en sus menores detalles, con el resultado de la pesquisa policial, que dió con las mercaderías sustraídas, en poder del comprador Padin, por lo que pueden ser invocados por el juez como plena prueba de lo que afirman (art. 306 del Cód. de Proc. Crim.).

Que la objecion que hace la defensa á esta prueba, en razon del interés que deben tener los testigos en que aparezca culpable Lahora á objeto de eludir sus responsabilidades en este asunto, este juzgado no las encuentra fundadas, pues el hecho de la desaparicion de las mercaderías, no traería responsabilidad para ellos, si no se demostrase en alguna forma su participacion en el delito.

Que aparte de estas consideraciones, la actitud adoptada por por Lahora, que tendía á justificarse, pidiendo autorizacion para averiguar en las casas de Juan Dodero y Cárlos Harling, si en ellas se encontraban las mercaderías desaparecidas, ha resultado falsa, pues no concurrió á dichas casas con el objeto indicado como consta á fojas 66, 67 y 77, lo que establece la presuncion de su culpabilidad.

Que teniendo presente lo expuesto, aún se arraiga más el

convencimiento, en el ánimo del juez, sobre la culpabilidad del encausado, cuando observa que éste no ha intentado siquiera producir prueba alguna en su descargo, habiéndose limitado á procurar inhabilitar la de cargo, sin oponer consideraciones de verdadera importancia legal.

Que habiendo sido sustraidas las mercaderías de los depósitos fiscales y siendo Lahora empleado de la Nacion, le comprende la primera parte del artículo 81 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, debiendo aplicarse en su mínimun en atencion al escaso valor de las objetos hurtados.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo: condenando á Jacinto Lahora, á cinco años de trabajos forzados y costas del juicio, debiendo descontársele el tiempo de prision preventiva que lleva sufrido en la forma que determina el artículo 92 de la ley citada.

Notifíquese con el original y en oportunidad hágase saber al señor gefe de Policía y al director de la Cárcel Penitenciaría.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 28 de 1899.

Suprema Corte:

De las constancias de autos, resulta que el 15 de Julio del año próximo pasado desaparecieron dos cajones conteniendo mercaderías, de uno de los depósitos fiscales de la seccion sexta del dique número 2 de la Aduana de la Capital.

El procesado Jacinto Lahora, en su calidad de guarda alma-

cen 2°, estaba á cargo del referido depósito, por ausencia del guarda 1°, en el momento en que fueron cargados dichos cajones.

El carrero Lopez los condujo, segun su propia declaracion, corriente á foja 10, hasta la tienda situada en calle Alsina número 1302, donde fueron vendidos, segun testimonio de foja 12, por un sujeto llamado Chaboni, que no ha caido en poder de la justicia.

Como la responsabilidad criminal del guarda Lahora estriba en que él haya ordenado la entrega indebida de los cajones hurtados, se hace necesario apreciar esta circunstancia, segun las constancias del proceso, para establecer sus consecuencias.

Segun declaracion de fojas 5 á 10 del sumario policial, ratificada de fojas 46 á 50 y de fojas 12 vuelta á 14 del sumario administrativo, los peones Viera, Zárate, Potossini, Basterreche y Brizuela, empleados del mismo depósito en que lo era el procesado, entregaron las referidas mercaderías en virtud de una órden del guarda Lahora.

Los referidos peones, al entregar las mercaderías hurtadas al carrero que las condujo, obraron, segun ellos, en cumplimiento de una órden del procesado; pero los deponentes no han justificado debidamente la existencia de la órden invocada, que debe ser escrita, como lo ha declarado el guarda almacen 1°, á foja 45 vuelta, y como lo tiene establecido la Aduana en la circular vigente número 14, contenida en el folleto de instrucciones dadas por la alcaldía principal de la mencionada reparticion, para su régimen interno, y que corre á foja 157.

No creo procedente dar como probada la existencia de dicha órden verbal, ni menos la obediencia de ella en abierta contrariedad con los reglamentos, por empleados aduaneros cuyas funciones entrañarían responsabilidades personales en caso de acatarla y cuyo control es recíproco, á pesar de las diferentes gerarquías de los cargos que desempeñan.

Se hace dudosa la veracidad de las mencionadas declaraciones en vista de su discrepancia sobre puntos de capital interés. Así, mientras el peon Viera afirma á foja 47 que el procesado le dió órden escrita para entregar las mercaderías que resultaron hurtadas, el mismo declarante, dice á foja 148, que la órden fué verbal.

Respecto de la persona que recibió tal órden, aparecen tambien declaraciones contradictorias entre los que entregaron las mercaderías, pues Viera dice, á foja 6, que recibió del guarda Lahora la órden de entregarlas, mientras Potossini, á foja 9, afirma ser quien recibió aquella órden del procesado.

Por otra parte, ni Lopez, carrero conductor de los cajones hurtados, conoce al guarda Lahora, habiendo sido contratado por un tercero para efectuar el transporte, segun testimonio de fojas 10, ni Padin, dueño de la tienda de la calle Alsina, en que las mercaderías fueron vendidas, tampoco le conoce segun constancias de fojas 12 y 14.

A estos antecedentes se une la presuncion legal de que los peones de la Aduana tienen interés en establecer la responsabilidad del procesado, porque de lo contrario, ó aquellos serían autores del delito que motiva estas actuaciones, puesto que entregaron, sin órden expedida en debida forma, las mercaderías hurtadas; ó en caso más favorable, estarían obligadas á pagar, á prorata, el valor de los objetos sustraidos, como lo dispone el artículo 202 del reglamento general de Aduana corriente á foja 158.

Por lo expuesto, no conceptúo deponentes fidedignos á los peones aduaneros á que antes he hecho referencia, al tenor de lo que dispone el artículo 276, inciso 8°, del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Quedaría aun, en contra del procesado, la exposicion del carrero Augusto Pedro, á foja 81, respecto á la existencia de la mencionada órden para entregar las mercederías; pero esta

declaracion singular, carece de valor probatorio decisivo segun ley y doctrina de los fallos de V. E.

Es del caso recordar que la Aduana de la Capital tiene un procedimiento marcado por sus reglamentos para la salida á plaza, de los bultos guardados en sus depósitos.

En tal concepto, las boletas agregadas de fojas 110 á 156, con sus correspondientes talonarios, que corren separados del cuerpo del expediente, sirven de prueba de descargo del procesado.

No puede salir un bulto de la aduana, sin llevar su conductor la boleta respectiva, firmada por el guarda almacen, en cuya virtud los guardianes exteriores efectúan el control de los bultos que salen con la marca, peso y número constatados en dicha boleta, la cual se conserva en el archivo de la repartícion.

En el caso *sub-judice*, no existe en autos boleta alguna, firmada por el guarda Lahora, en cuyo mérito el guardian exterior haya podido autorizar la salida del carro que conducía las mercaderías hurtadas, sin embargo de que el archivo de la aduana ha conservado todas las boletas correspondientes al despacho efectuado por el procesado el día en que se cometió la sustraccion.

De esta manera, la responsabilidad del hurto cometido podrá caer sobre los peones que entregaron las mercaderías sin órden ó en virtud de una órden que no han comprobado haber recibido en debida forma, y, á su vez, podría alcanzar al guardian exterior que, si autorizó la salida del carro que conducía el hurto mediante la boleta talonaria de práctica que le fuera entregada por el carrero, segun lo declarado en el careo de foja 80, debió conservarla como era su deber, en cumplimiento de su exclusiva y única mision y en salvaguardia de las responsabilidades de su cargo.

Por estas consideraciones, ampliamente analizadas en la ex-

presion de agravios de foja 118, opino que no está evidentemente probada la culpabilidad del procesado, y atendiendo que en caso de duda debe estarse á lo más favorable al reo, como lo prescribe el artículo 13 del Código de Precedimientos Penales y que para imponerse pena es menester que haya pruebas claras como la luz, segun jurisprudencia sentada en el tomo 13, página 137 de los fallos de V. E., pido á V. E. la revocacion de la rentencia recurrida de foja 209 y la absolucion de culpa y cargo del procesado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1899.

Vistos: Resulta: Que en diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y siete, se presentó don Neptalí Burgos César ante el Comisario de Policía de la seccion tercera, y expuso: Que es encargado de los depósitos de aduana de la sexta seccion, ubicados en el dique número dos, y que el día anterior, como á la una y media, un dependiente de los señores Carlisle y compañía, pidió se pusiera á despacho un cajon de mercadería, marca triángulo UB, número mil cuatrocientos veintidos, conteniendo tejidos de algodon. Con este motivo ordenó al encargado de peso, Teodoro Viera, sacara el cajon de la estiva. Viera le manifestó que el cajon no existía ya en el depósito, pues esa mañana había sido despachado por el guarda Jacinto Lahora, como así mismo otro cajon, marca ANB, número mil trescientos setenta y uno. Llamado el referido Lahora, le exigió los documentos que justificasen la entrega que había hecho, contestando éste que no los tenía, que sin duda por equivocacion habría mandado los

parciales á Catalinas Sud y que á fin de verificarlo solicitaba permiso para ir en su busca.

Como Lahora no apareciera sospechó que la entrega se hubiese hecho sustrayendo las mercaderías, comprobándose más tarde que la entrega no se hizo por equivocacion y que las mercaderías fueron transportadas por el carrero Juan López, á la tienda sita Alsina número mil trescientos dos.

Burgos César agrega, que ha notado que los talonarios que se llevan en la oficina donde tuvo lugar este hecho, tienen dos boletas en blanco, las que pueden haber servido para justificar las salidas de los bultos. Que para sacar bultos á despacho se necesita órden escrita firmada por el interesado y el guarda almacen primero ó segundo, y que el peon que pone las mercaderías á despacho debe conservar la órden del empleado; pero que esta práctica es nueva y se ha empezado á seguir despues de este hecho (fojas tres y cuarenta y cuatro).

Teodoro Viera declara : que como á las ocho y cuarto de la mañana, recibió órden del guarda Jacinto Lahora, de sacar de un depósito de la sexta seccion, dos cajones de mercaderías, uno marca triángulo UB, número mil cuatrocientos veintidos, y el otro marca ANB, número mil trescientos setenta y uno, y cargarlos en un carro que dirigía Juan Lopez. Los cajones, á más del exponente, fueron puestos en el carro por Félix Potossini, Mariano Brizuela y Juan N., estando tambien presente el guinchero Bonifacio Zárate y don Augusto Pedro, dueño de una tropa de carros.

Al ratificarse en esta declaracion ante el juzgado de seccion, agregó Viera que para sacar los cajones para el Vista recibió órden escrita de Lahora, la que no ha conservado, porque no era de práctica, y que para cargarlos éste no le dió órden escrita sino verbal.

Que para despachar los bultos se necesita órden de los guarda almacenes, la que antes podía ser dada verbalmente ó por escri-

to ; pero que desde que tuvo lugar este hecho no se puede despachar ningun bulto sin órden escrita, firmada por el guarda almacen y con el sello de la oficina (fojas cinco vuelta y cuarenta y siete).

Bonifacio Zárate dice : que como á las ocho y media de la mañana, cargó los dos bultos en el carro de López, estando presentes los peones Viera, Potossini, Brizuela, Juan N. y Augusto Pedro, dueño de una tropa de carros, pero que ignora la marca y número de los cajones, y que oyó cuando Lahora le dió órden á Viera de cargar los cajones á que se ha referido (fojas siete y cuarenta y nueve).

Félix Potossini manifiesta : que como á las ocho y media de la mañana recibió órden de sacar de los depósitos dos cajones, uno marca UB y el otro marca ANB, y cargarlos en un carro ; que la órden le fué dada por Lahora, estando presentes los peones Juan Basterreche, Brizuela y el encargado de depósito, Teodoro Viera, é ignora si lo presenció otra persona (foja ocho vuelta y cuarenta y ocho).

Tanto Potossini como Zárate corroboran lo expresado por Viera, respecto á la práctica anterior de darse verbalmente ó por escrito la órden para sacar bultos á despacho, y á la que se sigue despues de haber tenido lugar la sustraccion de que se trata.

Augusto Pedro declara : que Lahora dió órden en su presencia al peon Viera para que entregara al carrero Juan Lopez, dos bultos que le señaló, los que llevaban la marca UB y ANB, no estando seguro de la marca de este último (foja ochenta vuelta).

Juan López expone : que por órden de un sujeto que lo llamó al pasar por la calle Paseo Colon y Estados Unidos, cargó, en el carro que guiaba, dos cajones y los llevó desde los depósitos de la aduana hasta la casa calle Alsina número mil trescientos dos y que cree que el guardia casillero á quien entregó la boleta que autorizaba la salida de las mercaderías de la aduana, era

Felipe Burgos (fojas diez, cincuenta vuelta y setenta y nueve).

José Padin, domiciliado en la tienda calle Alsina número mil trescientos cuatro, dice que compró á Julio Chabrani mil treinta y cinco metros de satiné á setenta centavos el metro y cien piezas bramante á cinco pesos la pieza, y que recibió la mercadería dentro de dos cajones, en cuyas marcas y números no se fijó (fojas doce y cincuenta y uno vuelta). Tanto este testigo como los anteriores expresan que los hechos á que se refieren tuvieron lugar el día antes de aquel en que declaran, esto es, el quince de Julio de mil ochocientos noventa y siete. Tambien se halló en casa de Padin una tabla con la marca UB (foja diez y siete).

Detenido Lahora expuso: que el dia quince de Julio estaba de servicio en su calidad de guarda almacen segundo, en los depósitos de la seccion sexta, del dique número dos, donde se encontraban los cajones sustraídos, y que él no entregó ese día ningun bulto con la marca de estos. Todas las entregas hechas ese día por el exponente, constan en el talonario de boletos, cuyos recibos, como es de práctica, están firmados por él y por el interesado. En el depósito se hallaban el guarda almacen primero, Neptali Burgos César, los guarda almacenes segundos Juan Buch y Marquez y una cuadrilla de veinticinco peones y un capataz, haciendo presente que Burgos César llegó despues de las nueve de la mañana. Como el peon Viera dijese que por órden del exponente se habían entregado los cajones perdidos, solicitó la instruccion de un sumario, para el esclarecimiento del hecho, y pidió permiso á Burgos César para ir á casa de los dueños de los cajones que se habían entregado, á fin de averiguar si entre ellos se hallaban por equivocacion los dos perdidos y buscar los parciales en Catalinas, en cuyas operaciones empleó todo aquel día, por lo cual no volvió á su oficina hasta el día siguiente. Que fué á casa del señor Staudt, á las de los despachantes de Aduana señor Dodero y G. Alonso, y á otras que no recuerda (foja veintitres).

Interrogado don Juan Dodero declara : que no recuerda que Lahora haya ido á su escritorio en ninguna ocasion á hacer indagaciones sobre bulto alguno (foja sesenta y seis).

Don Cárlos Hartwig, apoderado de la casa Staudt y compañía, expresa que él nunca ha hablado con Lahora, y promete averiguar de los empleados de la casa si alguno de ellos lo ha hecho (foja sesenta y siete), comunicando más tarde que ninguno recuerda haber sido interrogado sobre los bultos en cuestion y que no conocen á Lahora (foja setenta y siete).

A foja cuarenta y dos vuelta informa la aduana que no existe disposicion alguna referente á la forma en que deban ponerse los bultos á despacho. Durante algun tiempo se usaron formularios impresos que, llenados por los interesados, se entregaban al peon busca bultos para que sacara los cajones que se indicaban en la nota; esta medida cayó en desuso, y el sistema de dar notas firmadas al peon busca bultos no estaba en práctica en los depósitos de la sexta subdivision del dique número dos, donde prestaba sus servicios el guarda almacen Lahora.

Cerrado el sumario se formuló la acusacion y la defensa, y recibida la causa á prueba se produjo la que corre de foja ciento nueve adelante, dictándose la sentencia de foja doscientas nueve, que ha sido apelada por el procesado Lahora.

Y considerando : *Primero:* Que por las declaraciones de Teodoro Viera, Félix Potossini y Augusto Pedro, se comprueba que el procesado Jacinto Lahora dió órden de sacar del depósito de aduana á su cargo, dos cajones de mercaderías, uno de ellos marca triángulo UB, y cargarlos en un carro.

Segundo : Que esto mismo resulta de lo manifestado por Bonifacio Zárate y Juan Lopez, aun cuando ignoren la marca y el número de cada bulto, pues tanto estos dos testigos como los que se han nombrado en el considerando anterior, se refieren á los dos cajones que por órden de Jacinto Lahora fueron cargados en el carro de Lopez.

Tercero: Que es indudable que los dos cajones salieron de la aduana, pues esto consta no sólo por las declaraciones de los testigos citados sino tambien por el hecho de haberse encontrado en casa de Padin, una tabla con la marca de uno de los cajones sustraídos, y por el reconocimiento de este testigo de que esa tabla pertenecía á uno de los cajones que él había recibido.

Cuarto: Que la declaracion de los peones no se desvirtúa en razon de lo previsto por el artículo doscientos dos del reglamento de aduana, porque ellos no han sido sospechados como complicados en el hurto, ni serían responsables por los perjuicios que causase la sustraccion, pues esta responsabilidad incumbe á los guarda almacenes, con arreglo á lo establecido por el artículo doscientos noventa y uno de las ordenanzas.

Quinto: Que consta por los informes de la aduana de foja cuarenta y dos vuelta y ciento sesenta, que para sacar las mercaderías á despacho no se requería orden escrita, ó que esta práctica había caido en desuso, restableciéndose despues del hecho que se averigua, como tambien lo declaran los testigos César, Viera, Zárate y Potossini.

Sexto: Que no debe apreciarse como contradictoria la declaracion de Teodoro Viera, pues este testigo expresó con claridad á foja cuarenta y ocho vuelta, que recibió órden escrita para sacar los bultos para el Vista, y que para cargarlos no le dió Lahora órden escrita sino verbal, no habiendo dicho, por lo tanto, que recibiera órden escrita para entregar las mercaderías que resultaron hurtadas.

Séptimo: Que el no haberse llenado las formalidades prescritas por la ley ó por los reglamentos para sacar estas mercaderías de la aduana, no puede servir de excusa al procesado, pues precisamente la falta de cumplimiento de esas formalidades demuestra el carácter doloso y punible del hecho que se juzga.

Octavo: Que la circunstancia de no aparecer la boleta que el

carrero Lopez sostiene haber entregado al casillero Felipe Burgos (foja setenta y nueve) y que éste debió conservar en su poder, no puede eximir de responsabilidad al procesado, aun cuando motive la sospecha de complicidad que se expresa á foja dieciseis vuelta del sumario administrativo.

Noveno: Que el informe de foja ciento sesenta y ocho del guarda almacen Juan M. Leal, no favorece al procesado, pues asegurándose en él que Lahora preguntó por la existencia de un bulto en depósito, sin tratar de parciales despachados, ni menos de supletorios, contradice la afirmacion de éste de haber ido á Catalinas para buscar los parciales relativos á los cajones perdidos.

Décimo: Que la afirmacion de Lahora, de haber tratado de averiguar en algunas casas de comercio el paradero de los cajones sustraídos, está también desautorizada por la declaracion de los testigos Dodero y Hartwig.

Undécimo: Que los antecedentes y pruebas referidas demuestran la responsabilidad criminal que pesa sobre el procesado Jacinto Lahora, por la sustraccion de los depósitos de aduana de los dos cajones de mercaderías, marcas UB y ANB.

Por estos fundamentos y sus concordantes, no obstante lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma con costas la sentencia apelada de fojas doscientas nueve. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA XCIX

Don Javier Baca contra don Desiderio Segundo Aguiar sobre revocacion de una venta

Sumario. — No procede la accion pauliana, si resulta que en lo concerniente á las relaciones de derecho entre el deudor y el acreedor demandante aquel no estaba insolvente en la fecha del acto atacado, ni quedó insolvente por efecto de ese acto, ni se hallaba en estado de insolvencia en la época de la demanda.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte y el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Febrero 8 de 1897.

Vistos: Don Clodomiro J. de Leon, con poder de don Javier Baca, demanda la revocacion de la venta de un fundo que hizo don Desiderio Aguiar á favor de su hijo don Desiderio Segundo Aguiar, en 14 de Diciembre de 1889, y pide se declare revocada dicha enajenacion en la parte necesaria á cubrir el importe del crédito de su representado y las costas del juicio. El demandado don Desiderio Segundo Aguiar, contestando la demanda pidió se notificase ésta á su señor padre, lo que se hizo á foja

23. A foja 26 pidió el actor se corriese traslado de la demanda á don Desiderio Aguiar contra quien la hacía extensiva, y se proveyó de conformidad. Al contestar, dice el demandado: que es cierto que el año 87 hizo con el demandante el contrato por el cual se obligaba á patrocinarle en un juicio que seguía contra los señores Ramon, María, Tiburcio, Rosario y Juan Videla Aranda, sobre deslinde de unos terrenos situados en la provincia de Mendoza, y llamados del Acequion tambien; pero no es menos cierto que la suma de 4000 pesos que se obligaba á pagarle por ellos, serían entregados cuando se concluyera dicho juicio de deslinde y del producido de la venta de unos campos de estancia situados en la provincia de Mendoza, y que el juicio de deslinde aún no se ha concluido. La causa fué abierta á prueba por auto de foja 36 y citada las partes para sentencia.

Y considerando: Que al estipularse en el contrato de iguala, que reconoce el demandado en su contestacion, que el pago de los 4000 pesos por honorarios, se haría una vez vendidos los campos, la mente de los contratantes no puede ser otra que facilitar al deudor los medios para hacer el pago. Que tal condicion, si así puede llamarse, quedó cumplida desde que don Desiderio Aguiar practicó la enajenacion cuya revocacion se demanda. Que si hubiese de exigirse á Baca la terminacion definitiva del juicio de deslinde, que se obligó á patrocinar, para sólo entonces ser considerado acreedor, quedaría enteramente librado á la voluntad del deudor, quien podría dejar sin efecto el juicio de deslinde ó paralizado indefinidamente, sea por haber vendido el campo como lo ha hecho y no tener interés en la prosecucion del juicio, sea por cualquier otro motivo.

Que á mayor abundamiento, se ha probado con el informe de foja 84, que Baca ha intervenido en el juicio de deslinde que se comprometió á patrocinar.

Que en este caso concurren los requisitos que exige el artículo 962 del Código Civil, para que proceda la accion

revocatoria. En efecto, consta de la escritura pública, fecha 14 de Diciembre de 1889, que el juzgado ha tenido á la vista, que don Desiderio Aguiar vendió á su hijo don Desiderio Segundo Aguiar, todos los bienes inmuebles y semovientes que tiene en esta provincia, y resulta asimismo de los informes de foja 87 que no tiene propiedad alguna registrada en la de Mendoza. Que el crédito de Baca, en virtud del cual se ha intentado la accion revocatoria, es de fecha anterior á la enajenacion, resulta de autos y lo reconoce el mismo deudor Aguiar, contestando la demanda. La complicidad del comprador don Desiderio Segundo Aguiar en la enajenacion que le hizo su padre don Desiderio, se ha probado con las posiciones de foja 44, dadàs por absueltas, y se induce fácilmente teniendo en cuenta los vínculos estrechos que los unen. Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 965 del Código Civil, definitivamente juzgando declaro rescindida la venta que en 14 de Diciembre de 1889 hiciera don Desiderio Aguiar á favor de su hijo don Desiderio Segundo, hasta el importe del crédito de don Javier Baca, con costas á los demandados. Notifíquese con el original y archívese en oportunidad.

Juan C. Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que la accion intentada es la revocatoria autorizada por el artículo novecientos sesenta y uno del Código Civil, á favor de todo acreedor quirografario contra los actos celebrados por el deudor en perjuicio ó en fraude de sus derechos.

Que con arreglo al artículo novecientos sesenta y dos del mismo código, es necesario para el ejercicio de esa accion, que el deudor se halle en estado de insolvencia; que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, ó que antes éste ya se hallase insolvente y que el crédito en virtud del cual se intenta la accion, sea de fecha anterior al acto expresado.

Que, por consiguiente, el actor ha debido probar no sólo la existencia de crédito á su favor de fecha anterior al acto que impugna, sino la insolvencia del deudor á la época de la demanda y á la del mencionado acto, ya porque se hallaba en ese estado ó ya porque sobrevino por efecto inmediato del mismo acto.

Que lejos de haberse producido esa prueba, resulta plenamente averiguado aún por reconocimiento de ambas partes, que en la enajenacion hecha en mil ochocientos ochenta y nueve por don Desiderio Aguiar á favor de su hijo don Desiderio Segundo Aguiar, enajenacion contra la que se dirige la accion revocatoria, no quedó comprendido el campo de propiedad del primero de dichos señores, ubicado en la provincia de Mendoza.

Que ese campo, por sus dimensiones, no puede sino reputarse suficiente para cubrir el crédito de cuatro mil pesos á favor del demandante contra don Desiderio Aguiar, que motiva este litigio.

Que esa conclusion es tanto más fundada, cuanto que el crédito tiene por causa servicios profesionales que el actor se obligó á prestar á don Desiderio Aguiar, en la direccion y defensa del juicio sobre deslinde referente á los expresados campos, segun lo dice el documento de foja primera y lo expresan los interesados en este litigio.

Que, en su virtud, debe haberse por cierto que en lo que se refiere á las relaciones de derecho entre don Desiderio Aguiar y el demandante, aquél no estaba insolvente cuando celebró el

acto atacado por la accion revocatoria, ni quedó insolvente por efecto de ese acto.

Que por la misma consideracion, tampoco estuvo insolvente á la época de la demanda, porque á ese tiempo conservaba todavía la propiedad de los enunciados campos.

Que el mismo actor así lo reconoce, desde que afirma que en mil ochocientos noventa y tres, ó sea, despues de la iniciacion del juicio, la propiedad de don Desiderio Aguiar sobre el inmueble situado en la provincia de Mendoza, fué recien transferida á tercero; lo que dice tambien el instrumento de foja ciento sesenta y cinco, que esta Suprema Corte mantiene en los autos con la calidad de para mejor proveer, y que ha sido presentado por el demandante.

Que no habiéndose demostrado por el demandante, como ya se ha hecho constar, la existencia de los requisitos que para el ejercicio de la accion revocatoria exige el artículo novecientos sesenta y dos del Código Civil ya citado, en sus incisos primero y segundo, dicha accion no puede prosperar.

Por esto se revoca la sentencia apelada de foja noventa y una vuelta, no haciéndose lugar á la accion revocatoria deducida por el actor. No se hace lugar al recurso de nulidad tambien deducido contra la sentencia, por no haber mérito en autos que lo funden, y no haber sido tampoco fundado por el recurrente, que aparece más bien haberlo abandonado en el escrito de expresion de agravios; no haciéndose lugar tampoco á lo pedido en el escrito de foja ciento sesenta y dos, porque las palabras observadas y clasificadas de incorrectas en ese escrito, han podido usarse por el adversario por corresponder á la naturaleza de la causa. Repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA C

Don Juan Coudanne contra el Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario; sobre remocion de un puente construido sobre el arroyo Ramallo y daños y perjuicios

Sumario. — 1° No hay nulidad en la sentencia que recae sobre materia de la controversia judicial, y que, por rechazar la demanda, no se ocupa de los perjuicios que debían tener por antecedente la admision de la misma.

2° No procede la remocion de un puente construido en virtud de autorizacion de los Poderes Públicos autorizados al efecto, sobre un arroyo no navegable.

3° El arroyo Ramallo no puede considerarse navegable en el hecho, aunque en cierta parte del año y en determinadas condiciones, puedan entrar en él embarcaciones de cabotaje; ni ha sido declarado navegable por disposicion alguna legislativa.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 10 de 1892.

Y vistos: estos autos promovidos por don Juan Coudanne, extranjero, diciéndose propietario del Molino Ramallo, contra la

empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Rosario, para que se le condene judicialmente á levantar el puente construido sobre el arroyo del mismo nombre por ser un obstáculo para la navegacion, y á la indemnizacion de los daños y perjuicios que le ha originado y siga originando hasta que la empresa demandada haga las obras necesarias para restablecer la libre navegacion del arroyo, así como al pago de las costas y costos del juicio.

Antecedentes del caso

Con fecha 15 de Octubre de 1883, el Congreso Nacional dictó una ley autorizando al Poder Ejecutivo para contratar con la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires á Campana, la prolongacion de su línea hasta la ciudad del Rosario, bajo las condiciones establecidas en la misma, y, en su consecuencia, el 17 de Enero de 1884 el señor Ministro del Interior, en representacion del Poder Ejecutivo, y don Juan Coghlan, por la compañía, celebraron el correspondiente contrato para la ejecucion de la obra, debiendo la compañía sujetarse al estricto cumplimiento de lo que prescriben las leyes, decretos y reglamentos de obras públicas, de contabilidad y de ferrocarriles en vigencia *ó que se dictaren en adelante*, á lo que disponen las leyes especiales de 10 de Octubre de 1870 y 15 de Octubre de 1885.

En cumplimiento del referido contrato, la empresa practicó los estudios técnicos necesarios y planos correspondientes, los que fueron sometidos al conocimiento y aprobacion del Poder Ejecutivo en conformidad al artículo 5° del contrato y ley de 15 de Octubre de 1883, y debidamente aprobados prévios los informes que son de práctica en tales casos, procedióse á la ejecucion de la obra. Segun ese trazado en lo que concierne á la cuestion *sub-judice*, la vía debía atravesar el arroyo de Ramallo en un punto distante como 250 metros, poco más ó menos, del

molino del mismo nombre establecido sobre la márgen izquierda del arroyo desde el año 1855, y al efecto construyó el puente de un solo tramo de luz que indica el plano de perfil, corriente á foja 77, el que, como todas las demás obras de arte, fué comprendido en la aprobacion del Poder Ejecutivo, quedando así entregada al servicio público la línea en toda su extension, prévia la competente autorizacion gubernativa.

En Enero de 1890 se presentó al juzgado don Juan Coudanne, exponiendo: que desde la época en que fué fundado ese establecimiento, embarcaciones de cabotaje arrimaban á su límite con la ribera del arroyo, para efectuar operaciones de carga y descarga de sus productos, habiendo en épocas posteriores anclado aún hasta tres goletas con intervencion de las autoridades aduaneras; que por los años 1880 á 1882 el gobierno autorizó las operaciones de carga en el molino mencionado á solicitud de las personas que en esa época lo explotaban, quedando oficialmente habilitado un puerto, que lo había sido de hecho hasta entonces; que el puente construido por la empresa Ferrocarril al Rosario, en 1885, había venido á suprimir la navegabilidad del arroyo y cerrado así un puerto habilitado oficialmente para las operaciones de carga y descarga. Alega además el demandante Coudanne, que en esa época tenía arrendado su molino á Don Eugenio Terrasson, quien le pidió autorizacion para celebrar un arreglo con la empresa del ferrocarril, á fin de obtener un ramal, que saliere del molino hasta llegar á la vía principal, y otro por bajo del puente para hacer las operaciones de carga y descarga por medio de zorras en el rio de Ramallo; pero que habiéndose ausentado para Europa, Terrasson se arregló sin comunicarle nada al respecto, para hacer sus operaciones en el empalme Boca de Ramallo, transfiriendo posteriormente su contrato á don E. Marquant, á quien la empresa quitó esta última facilidad segun se ve por la carta de foja 3; que todo esto le ocasionaba perjuicios considerables, pues bas-

taba saber que un establecimiento que tiene un puerto ha sido privado de él, lo que le ha colocado, por el hecho de la empresa, en la necesidad de hacer sus operaciones en San Nicolás, á una distancia de 7 ú 8 kilómetros, sin vías de comunicacion ó por caminos imposibles.

Segun el actor, los perjuicios que le causa esta situacion consisten en el arrendamiento de 1000 pesos moneda nacional legal mensuales que ha dejado de obtener por no haberse podido llevar á efecto una propuesta que tenía en esas condiciones á causa de la interrupcion de la comunicacion fluvial, en los gastos que le originan el cuidado del establecimiento, que indispensablemente debe hacerse funcionar para su conservacion y los deterioros que pueda sufrir por estar sin trabajar.

Agrega, además, el demandante como perjuicios que deben serle indemnizados, los intereses de los 1000 pesos mensuales de arrendamiento, de que antes se ha hecho mencion, desde la fecha de la protesta de foja una y el importe de un pasaje para Europa que dejó de usar á consecuencia de esta cuestion (véase la foja 67).

Segun la empresa demandada (foja 79) los hechos alegados por el actor son completamente falsos y, por lo tanto, imposible la prueba que de ellos ofrece : á su juicio el puente del ferrocarril no ha concurrido en modo alguno á suprimir ú obstruir en modo alguno la navegabilidad natural del arroyo de Ramallo, cuyo reducido cauce, sólo ha hecho posible, hoy como antes, la de pequeñas embarcaciones de cabotaje para las que el puente no es un obstáculo, como lo demuestra gráficamente el plano acompañado á foja 77, en el que se determina con claridad las condiciones de ancho y alto en que ha sido construida dicha obra, agregando, que el volúmen de agua, pequeño de suyo, ha sido considerablemente disminuido por el propietario del molino, al construir una represa en la forma señalada en el plano de fojas 78, extrayendo así el agua que necesita para su establecimiento

y dejando así seca una parte del arroyo, de modo que lejos de ser la empresa la que ha obstruido la navegabilidad en el punto indicado, es el mismo Coudanne, quien de propia autoridad la ha obstaculizado, si no impedido absolutamente.

La empresa demandada alega tambien en su defensa, que el puente en cuestion ha sido construido, en sus condiciones actuales, con la correspondiente aprobacion de la autoridad administrativa, y su remocion sólo podría sea exigida cuando una ley posterior hubiese reglamentado la navegacion del Ramallo y hubiese declarado que ese puente era una obstruccion, la que sólo podria verificarse prévia la indemnizacion correspondiente, pues el puente sobre dicho arroyo, de existencia perfectamente legal, forma parte de la via férrea del Rosario, que es propiedad de la empresa, siendo doctrina inconcusa, que nadie puede ser privado de su propiedad, ni aun por causa de utilidad pública calificada, sin ser préviamente indemnizado; que negaba la falsa afirmacion de que se hubiese habilitado oficialmente como puerto el molino del demandante, no sólo por la innavegabilidad del arroyo, sino porque la habitacion del puerto es facultad exclusiva del Congreso; que negaba en absoluto los daños y perjuicios que aquél reclamaba y que aún en el supuesto de ser legalmente obligada á la remocion de su puente, no tendría daño alguno que pagar, teniendo por el contrario pleno derecho á ser indemnizada de los que á ella se le originasen.

Prueba

En vista de los términos de la demanda y de la contestacion, recibióse la causa á prueba (auto de foja 86) para que justifique el actor los hechos alegados tanto respecto á la obstruccion para la navegacion del arroyo de Ramallo, en lo que se comprende por implicancia el hecho mismo de su navegabilidad, como

respecto de los perjuicios que dice haber sufrido y el quantum de ellos.

Ambas partes han producido la abundante prueba que expresa el certificado de fojas... de lo que se hará mérito y aplicacion en su oportunidad, en cuanto fuere pertinente, debiendo sin embargo consignarse desde ya, que la inspeccion ocular practicada con la concurrencia de los ingenieros Luis A. Huergo y Emilio C. Agrelo, peritos nombrados por las partes para ese acto, además de los datos y elementos de juicio consignados en sus respectivos informes de fojas 277 y 283, ha dejado plenamente comprobada la perfecta exactitud de los planos presentados por la empresa á fojas 77 y 78, exactamente iguales á los presentados por el ingeniero Huergo á fojas 273 y 274 en escala mayor con los objetos que dichos planos representan, pudiendo, por lo tanto, servir de base estos últimos complementados con las mediciones efectuadas por ambos peritos para la decision del caso.

De esa prueba resulta: Que el arroyo de Ramallo, en el punto donde la atraviesa el puente del ferrocarril, desde éste hasta el molino aguas arriba y hasta adonde alcanza la percepcion de su cauce á la simple vista aguas abajo, es un curso de agua encajonado entre dos barrancas de 12 á 15 metros próximamente de altura, no precisamente á pique pero con rápida pendiente teniendo en su parte superior una abertura que puede variar entre 50 y 60 metros y 20 metros en la superficie del agua en su marea ordinaria; que sobre el arroyo se halla construído el tramo principal del puente, sobre dos pilares de mampostería, dejándose entre sus ejes un espacio de 38 metros y medio; que ambos pilares tienen su fundacion en los taludes de la barranca, á regular distancia del filo del agua en marea ordinaria y sólo en grandes crecientes llegan las aguas á tocar su base; que el arroyo es alimentado por el agua de las lluvias de cierta zona del territorio adyacente, desde sus cabeceras;

pero su nivel depende principalmente de la que recibe del rio Paraná, en el cual desemboca á una distancia como de 5 kilómetros del molino, no teniendo por esta razon una hondura fija, pero cualquiera que ella sea concluye definitivamente á 200 metros, más ó menos, arriba del puente, á causa de las obras del mismo molino que ha represado sus aguas para usarlas como fuerza motriz, en la forma que indica el plano de foja 273.

Se ha establecido tambien por medio de la prueba testifical, digna de toda fé, que en otras épocas, desde el año 1875 hasta 1882, han entrado embarcaciones menores, y hecho operaciones de carga y descarga de productos del molino, consentidas por la aduana y resguardo de San Nicolás: que esas ó análogas embarcaciones no podrían entrar hoy con sus palos puestos, por ser estos de mayor altura que el maximum de la que puede haber entre la superficie del agua y la cara inferior de la estructura del puente, la que el día de la inspeccion ocular era de 12 metros 84 centímetros, no habiendo llegado nunca á ser menor de 7 ú 8 metros, tomando como base las más grandes crecientes conocidas.

Consideraciones de hecho

La precedente descripcion del arroyo de Ramallo y los planos presentados por los peritos de ambas partes, ponen de manifiesto la capacidad de dicho arroyo respecto de su navegabilidad en el sentido de constituir un camino general para la comunicacion por agua. En presencia de esos datos y de los que suministra la prueba rendida por el demandante, puede afirmarse sin error, que si bien el arroyo ha sido navegado y ha soportado en sus aguas embarcaciones de cabotaje en determinadas épocas, las cuales han podido llegar hasta el punto donde se halla ubicado el molino de Coudanne, en sus condiciones actuales no es susceptible de una navegacion regular ni aún para esas mismas

embarcaciones, las que en ningun caso pueden hacer uso de las velas para su propulsion, porque la estrechez de su cauce, sus sinuosidades y las altas barrancas que lo forman, no permiten absolutamente ese medio de movilidad. De allí se deduce, que de hecho sólo puede ser navegado por pequeños vaporcitos, botes, lanchas ó chatas de pequeñas dimensiones, bajo remolque ó por medio de botador, porque ni aún la sirga es factible á causa de la altura de las barrancas.

Se ha demostrado, en efecto, y esto ambas partes lo reconocen, que el volúmen de agua del arroyo depende de las crecientes periódicas del rio Paraná en el cual desemboca, que generalmente se presentan en los meses de Marzo á Mayo, no debiendo tomarse en cuenta el que resulta de las lluvias, porque además de ser completamente eventual el nivel de agua que ellas determinan, desaparece rápidamente, pues para este efecto el cauce del arroyo no es sino un desagüe de la extensa cuenca que derrama en él sus aguas.

No existen observaciones de ninguna especie respecto á la altura de las aguas del rio Paraná en la boca del arroyo de Ramallo, que puedan suministrar indicaciones precisas sobre el nivel de las aguas en éste; pero tenemos los hechos oficialmente en el Rosario, registrados en ese carácter por el departamento de ingenieros de la Nacion, durante un período de 14 años que han servido á ambos peritos para la sinópsis de las fluctuaciones del agua del Paraná en dicho punto, durante ese período, presentados por ellos á foja 263 y foja 276, las cuales evidentemente han debido ser modificadas á medida que se alejaba del punto de observacion, hasta llegar á cero en el Rio de la Plata, donde, como es de notoriedad inmemorial, no determinan alteracion sensible en condiciones normales, las más grandes crecientes conocidas de aquel rio.

De allí se deduce que el término medio de altura durante los 14 años de observaciones, es menor que la observada el 30 de

Junio de 1891, que como se sabe era de 1 metro 80 centímetros debajo del puente, estando el rio Paraná regularmente crecido, debiendo haber estado el arroyo, si no completamente seco, inadecuado para navegacion la mayor parte de ese tiempo. A este respecto el juzgado acepta como conclusivo el informe del perito, señor Luis A. Huergo, para establecer que en los 5110 días que abarca el período de observaciones regulares, sólo ha podido ser navegable de hecho el arroyo de Ramallo por buques de 14.000 arrobas de porte, menos de 492 días, de donde se deduce que si bien ha podido permitir la entrada de embarcaciones de 2 metros y más de calado, especialmente en los años de 1881 y 1882, de grandes y más durantes crecientes en el rio Paraná, en su estado natural y volúmen de agua no es utilizable como camino fluvial y propósitos de comercio y transporte, que es lo que en sentido legal constituye un rio navegable.

Si á esto se agrega que la superficie de agua que presenta normalmente, no excede de 20 metros, que en toda ella no puede tener la misma profundidad por la pendiente natural de las barrancas hasta el lecho del rio, y que el reconocimiento de éste efectuado por los peritos ha demostrado ser tosca, con pronunciadas desigualdades resultantes de la socavacion de las partes blandas del fondo por la accion de las corrientes, se llega á esta inevitable conclusion: que entre el puente y el molino sólo es accesible para muy pequeñas embarcaciones de un metro de calado á lo sumo, siendo peligrosa sinó imposible para las que excedan de ese calado, á excepcion del breve tiempo de grandes crecientes en el Paraná.

Un dato suministrado por el mismo demandante es bastante para convencer de esta verdad. Dice en efecto, en el escrito de demanda, que la empresa del ferrocarril lo ha colocado en la necesidad de hacer sus operaciones de carga y descarga en San Nicolás, distante unos 7 ú 3 kilómetros, sin vías de comunicacion ó por caminos imposibles, á tal punto que se necesita 8

animales para acarrear 550 kilogramos de trigo. ¿Y por qué, en vez de recorrer esos 7 ú 8 kilómetros por esos caminos, no transporta sus productos en carros ó en chatas sólo los 300 metros de recorrido más ó menos que medían entre el molino y el puente? La razon no puede ser otra que la de que no hay buques que se aventuren á entrar en el arroyo de Ramallo, hasta las inmediaciones del puente, á no ser en épocas excepcionales, como en los años 1881 y 1882, de grandes y permanentes crecientes, como lo comprueba el hecho de que ningún navegante, patron ó capitan de buque se ha quejado jamás de la obstruccion que ha dado orígen al presente juicio. El actor no puede alegar que la llegada de los buques hasta su mismo establecimiento le evita el empleo de carros ú otro medio de transporte equivalente, porque el punto más próximo del establecimiento al rio, dista de éste 140 metros, que de algun modo deben recorrer los productos. La cuestion de la altura de los terraplenes es ajena á este asunto. Si hay una vía pública en la ribera como rio navegable, compete á los damnificados exigir el establecimiento de paso á nivel convenientemente, de acuerdo con la ley de ferrocarriles.

Se ha demostrado ya, como lo ponen perfectamente de manifiesto los planos presentados, que el puente no es un obstáculo para la navegacion, en el supuesto de ser posible, si no en cuanto la superestructura del tramo principal elevado á más de doce metros sobre el nivel del agua, impide el paso de buques con arboladura, siendo esto lo que constituye propiamente el fundamento de la accion.

Los informes periciales y la prueba testifical producida por el actor están acordes al respecto, siendo por lo tanto fuera de cuestion que sólo bajo este aspecto el puente puede servir de estorbo para la navegacion de los doscientos metros que median desde el puente hasta donde el rio concluye, por la obra del mismo demandante. Ahora bien, la navegación á vela, para

lo que es indispensable la arboladura, es absolutamente imposible segun se ha demostrado en las condiciones actuales del arroyo de Ramallo y como lo establece el informe del perito señor Huergo, cuyas conclusiones acepta el juzgado; la arboladura de los buques que pueden recorrerlo en marea ordinaria con un calado correspondiente á la profundidad de sus aguas normales y con las dimensiones relativas, no puede exceder de diez metros desde cubierta, lo que les permitiría pasar libremente por debajo del puente.

Ahora, suponiendo un nivel permanente igual al de la más alta creciente registrada (la de 1878), siempre quedaría un espacio libre entre la superficie del agua y la cara inferior del puente de siete metros como mínimo, que es suficiente para dejar paso libre á los buques de cualquier calado que pudieran entrar en ese arroyo, bajando los palos, operacion seguramente más rápida y económica que la de conducir la carga á San Nicolás en carros, y que practican diariamente sin ninguna dificultad y en breve tiempo los buques que remontan el Riachuelo arriba de los puentes que lo atraviesan, de modo que ni sustancial ni materialmente el puente en cuestion impide la comunicacion por agua que ha podido tener el molino del demandante, y de que es susceptible el arroyo de Ramallo, la cual, por otra parte, como se ha visto, se reduce al transporte privado de los productos del molino y de ninguna manera á una navegacion pública y regular, que no se ha probado haya existido jamás, ni ha podido existir porque en todo el trayecto del arroyo no hay puertos habilitados para operaciones comerciales.

Consideraciones legales

Las consideraciones precedentes son suficientes para desestimar la accion deducida; pero aún hay otra faz legal de la

cuestion que concurre al mismo resultado, aún en la hipótesis de tratarse de un rio perfectamente navegable.

El Congreso ejercitando la facultad constitucional de reglamentar el comercio entre los estados en general, y especialmente la que le confiere el inciso 16, artículo 87 de la Constitucion Nacional, autorizó por la ley de 15 de Octubre de 1883, la prolongacion del Ferrocarril de Campana hasta la ciudad del Rosario, defiriendo á los agentes ejecutivos la apreciacion de las condiciones en que dicha construccion debía efectuarse, quienes aprobaron el trazado de la línea y la estructura actual del puente, de modo que no puede dudarse que éste tiene una existencia perfectamente legal.

En virtud de esa misma facultad, el Congreso puede autorizar obras que constituyan una limitacion ó alteracion á las condiciones de navegabilidad de un rio, y hasta su completa supresion, permitiendo la construccion de puentes para la circulacion terrestre, siempre que á su juicio el tráfico y comercio de esta naturaleza ú otras circunstancias merezca esa consideracion, lo que no podrían hacer los estados por la misma razon de estar confiado al gobierno general, el control sobre el comercio y navegacion entre las provincias, y con menos razon los simples particulares.

Los antecedentes del caso nos han demostrado ya que el demandante, por su propia autoridad, interrumpió el curso del arroyo Ramallo por medio de un dique ó represa, para levantar el agua para su molino á una distancia no mayor de quinientos metros del actual emplazamiento del puente, devolviéndola á su cauce natural próximamente á doscientos metros de distancia del mismo punto. Esta circunstancia, que por sí sóla demuestra que el mismo demandante no ha considerado al arroyo de Ramallo, como un camino público, oficial y públicamente abierto á la comunicacion por agua, justifica el criterio con que han procedido los poderes públicos al autorizar y apro-

bar la construccion del puente en su emplazamiento actual.

La jurisprudencia nacional no registra aun casos en que se haya establecido la verdadera doctrina á ese respecto; pero de hecho tenemos los puentes fijos tendidos sobre el Riachuelo para dar paso á las líneas férreas del Sud y de la Ensenada, á una altura muy inferior sobre el nivel más bajo de las aguas que la que tiene el del arroyo de Ramallo, sin que á nadie se le haya ocurrido cuestionar su legitimidad, á pesar de afectar intereses infinitamente mayores que los del demandante, embarazando propiamente la navegacion de un rio navegable desde tiempo inmemorial, con el cual no admite comparacion bajo ese punto el curso de agua del Ramallo.

La jurisprudencia de los Estados Unidos, abundantísima en casos de esta índole, invariablemente ha reconocido la autoridad del Congreso y aun la de los estados particulares, cuando aquel no ha legislado sobre la materia, para reglamentar la navegabilidad de los rios y establecer limitaciones á su navegabilidad como inherente al poder de reglar el comercio, en virtud del dominio eminente de la Nacion sobre las aguas navegables.

En el caso del puente de Weeling construido sobre el rio Ohio, en virtud de una ley de la legislatura de Virginia, que impedía el paso de vapores con altas chimeneas, se declaró ser una construccion ilegal, y la Corte ordenó fuese levantado de manera á permitir el libre paso de los vapores.

Entre tanto, el Congreso intervino y la declaró construccion legal tal como existía, y la Corte declaró que la objecion al puente, de ser una obstruccion á la navegacion había desaparecido, pues aunque podía de hecho ser una obstruccion, no lo era ya en presencia de la ley, no ejecutándose por lo tanto la sentencia. No hay ya, dijo la Corte, ninguna interposicion al goce del derecho público, inconsistente con la ley, porque respecto de la obstruccion al uso público del rio, ningun particular podría quejarse desde el momento que el poder autorizado

para reglar y controlar su uso, ha hecho legal la estructura que causa el estorbo (U. S., tomo 59, pág. 436).

Pero el caso más conclusivo por los puntos de analogía con el presente, es el de Nathaniel G. Gilmon y otros contra la ciudad de Filadelfia (U. S., tomo 70, página 96). En virtud de una ley de la legislatura de Pensilvania, aquella ciudad empezó á construir un puente fijo sobre el rio Schuykill á sólo 30 pies de altura sobre el nivel del rio, el cual era navegable para buques de 18 y 20 piés de calado. Los demandantes éran poseedores por arrendamiento de un terreno y muelle sobre el mismo rio y quejáronse de que la ereccion del puente sin conveniente elevacion, sería una ilegal obstruccion de la navegacion y una intervencion en sus derechos que les causaba especiales daños.

A 500 pies arriba del sitio donde se construía el puente, existía, desde sesenta años atras, un otro puente fijo de no mayor altura que el proyectado, que desde entonces hacía imposible el paso de buques arbolados, por lo que sólo se había usado el rio como camino general para embarcaciones de canal. La Corte Suprema, en mayoría, reconoció la legitimidad de la construccion no haciendo lugar en consecuencia á la alteracion ó remocion. Al dar su fallo, la Corte observó que no debía olvidarse que los puentes que forman parte de caminos, calles y líneas férreas son medios de transporte comercial, tanto como las aguas navegables y que el comercio sobre ellos puede ser mayor que sobre el agua, correspondiendo á la autoridad local determinar cuál debe ser preferido y hasta dónde uno y otro puede sobreponerse.

El mismo gran puente sobre East River, que une las ciudades de Nueva York y Brooklin, á pesar de sus 135 pies de altura sobre el más alto nivel de las aguas, no dejó de tener su oponente en la persona de Abraham Miller, locatario de ciertos depósitos ó almacenes sobre la ribera, algo más arriba del punto

donde se construyó el puente, quien sostenía que tal como se proyectaba, constituía una obstruccion á la navegacion y había de causarle especial daño en sus depósitos, porque el gasto para los buques de más de 135 piés, de sacar parte de sus más-tiles con la detencion y consiguiente aumento de gastos de re-molque, sería tan grande que arruinaría sus negocios. La Corte de circuito no encontró en los hechos alegados sobre posibles pérdidas, suficiente motivo para suspender la obra, mereciendo la confirmacion de la Corte Suprema. La ereccion de este puente, dijo la Corte, con la altura propuesta, fué autorizada por la accion del Estado y del gobierno federal, siendo por lo tanto una estructura legal. Si obstruye bajo cualquier aspecto la na-vegacion del rio, lo es meramente en la extension permitida por la ley ó por las únicas autoridades que pueden tener accion sobre la materia y el perjuicio temido y sostenido por el actor, es solamente aquel que es comun á todas las personas compro-metidas en el comercio sobre el rio, y que hacen operaciones comerciales en sus costas y que por lo tanto no son materia del conocimiento judicial. (U. S., tomo 109, página 971).

Ni como propietario ribereño ni como dueño ó armador de embarcaciones comprometidas en la navegacion interior, supo-niendo que lo fuera, puede el actor sostener derechos irrevoca-blemente adquiridos á la circulacion por el arroyo de Ramallo, en la forma que su capricho le sugiera, contra leyes que revisten un carácter de alto interés público, como es el comercio ferro-viario interprovincial.

En efecto cuando la compañía del ferrocarril, competentemen-te autorizada, adoptó la traza actual atravesando el expresado arroyo, donde se encuentra ubicado el puente, y cuando el de-partamento ejecutivo del gobierno le prestó su aprobacion han debido creer que ella es la que mejor consulta y satisface los vastos intereses que esa línea está llamada á servir, así como la mayor comodidad y seguridad de los pasajeros, de modo que la

pretension del señor Coudanne es sacrificar todo esto en obsequio á la hipotética posibilidad de hacer avanzar 200 metros más adelante del puente, embarcaciones con palos de más de 12 metros de altura.

Es cierto que el artículo 6 de la ley nacional de ferrocarriles de 18 de Setiembre de 1872 establece que cuando un ferrocarril atravesare rios navegables deberá ser construído de manera que no entorpezca la navegacion y si atravesase otra clase de rios, esteros ó canales, las obras se ejecutarán de manera que no perjudiquen el uso de las aguas. ¿Pero que se entiende por rios navegables en el concepto de la ley?

Segun la teoría de la ley comun inglesa, rios navegables son aquellos en los que se siente ó alcanza el flujo y reflujo diario de la marea; pero como dice muy bien Houck, on Rivers, este signo no es correcto cuando se aplica á los rios de América, que recorren centenares de leguas por donde pueden navegar toda clase de buques sin estar empero sujetos á la accion de la marea, y es por eso que la jurisprudencia norte-americana, despues de una série de decisiones, ha desechado la referida regla adoptando la de que la navegabilidad in facto es el fundamento de la navegabilidad en ley, la cual por identidad de causas es de correcta aplicacion entre nosotros.

El actor ha probado que diversas embarcaciones entraron en épocas anteriores á la construccion del puente hasta el sitio mismo donde está ubicado su molino, pero de allí no se deduce que el arroyo sea navegable in facto en la verdadera acepcion de la palabra. Los antecedentes que obran en autos, demuestran en efecto, que aprovechó una época de grandes crecientes en el rio Paraná en los años 1881 y 1882 para hacer entrar hasta su molino esas embarcaciones; pero no ha probado que hubiera navegacion establecida regular ni transitoriamente en esas épocas, ni en ninguna otra, y los diagramas é informes periciales demuestran que en esos mismos años el arroyo de Ramallo tuvo,

durante algunos meses, un nivel inferior al constatado el 30 de Junio de 1891, no permitiendo, por consiguiente, el acceso sino para botes y chatas.

En el pequeño curso del arroyo, desde su desembocadura en el rio Paraná hasta el punto donde queda completamente cortado por la represa del demandante, no existen pueblos y establecimientos industriales á los cuales haya podido servir como camino general, de modo que además de la ausencia de prueba respecto á la navegacion in facto, hay la de induccion que conduce al mismo resultado.

Puede, pues, sentarse como principio que la posibilidad accidental y transitoria de conducir una embarcacion por un curso de agua, no lo convierte por ese solo hecho en legalmente navegable, cuando por otra parte de hecho no es susceptible de navegacion regular, ni ha existido nunca esa navegacion, lo que bastaría para evidenciar la inaplicabilidad al caso presente del artículo 6 de la ley de ferrocarriles antes recordada.

Se reputan aguas navegables de los Estados Unidos, ha dicho la Corte Suprema de aquel país, en diferentes decisiones, consecuente con la doctrina antes recordada, aquellas que son navegables in facto y que por sí mismas ó por su coneccion con otras aguas forman un canal continuo para el comercio con los países extranjeros ó entre los estados (Miller V. Mayor of New-York, U. S., tomo 109, página 385) habiendo antes establecido en el caso del Steamer Daniel Ball (U. S., tomo 77, página 999) que son navegables in facto, las que son usadas ó son susceptibles de ser usadas en su *condicion ordinaria* como vías públicas, sobre las cuales el comercio ó el tráfico es ó puede ser conducido en la forma acostumbrada de transporte y comercio por agua.

Es, pues, la capacidad de un curso de agua en sus condiciones ordinarias, para ser utilizado en todo tiempo ó regularmente como vía pública, lo que suministra el verdadero criterio acerca

de su navegabilidad y no el hecho accidental de haber flotado sobre sus aguas una ó varias embarcaciones. Si aplicamos este criterio al arroyo Ramallo con el conocimiento exacto de sus condiciones que suministran los informes de los dos peritos, se puede concluir con certidumbre que no es navegable y que no puede hacerlo el aprovechamiento accidental de su curso por un sólo propietario para facilitar sus operaciones industriales.

Hay, finalmente, otras consideraciones que resuelven en el mismo sentido la cuestion.

Corresponde al Congreso, según el inciso 9°, artículo 67 de la Constitucion Nacional, reglamentar la navegacion de los rios interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir aduanas. Esta facultad no ha sido ejercida bajo ninguna de sus fases por el Congreso respecto del arroyo de Ramallo, de manera que no puede considerársele legalmente como navegable. Las operaciones de carga y descarga autorizadas administrativamente en el molino del demandante, tienen el mismo carácter de transitorio y accidental, que la causa que las motivó ; pero de ninguna manera importan crear un puerto público ni particular, ni autorizar la navegabilidad del arroyo, lo que por otra parte es inconsistente con la falta de autoridades aduaneras en el mismo. Ante la ley permanece, pues, dicho arroyo como innavegable y en tal concepto no le es aplicable la ley de ferrocarriles ya citada.

Pero admitiendo por vía de hipótesis la teoría contraria, no puede dudarse que el mismo Congreso tiene facultad para imponer á la navegacion las restricciones que estime convenientes ó suprimirla totalmente, como una consecuencia del poder que le confiere el inciso 9° del artículo 67 de la Constitucion.

Al autorizar, pues, la construccion de la línea férrea al Rosario, defiriendo al Poder Ejecutivo la aprobacion del trazado y obras de arte necesarias, ha dado existencia legal al puente que es orígen de este juicio, el cual forma parte de la referida línea,

y si en tal concepto es una restriccion ó limitacion á la libre navegacion del arroyo, ellas emanan de un poder ampliamente facultado para imponerlas.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja 303, fallo, desechando la demanda de don Juan Coudanne deducida en el escrito de foja 7, imponiendo á su respecto silencio al actor. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1899.

Vistos: considerando en cuanto al recurso de nulidad: que rechazada la accion en lo principal, no procedía apreciar la importancia de daños y perjuicios demandados por el actor, porque estos debían tener por antecedente la falta de derecho en el demandado para la colocacion del puente en litigio.

Que aún sin esa consideracion, el recurrente no puede pretender que se deje sin efecto la sentencia que ha recaído sobre materia de la controversia judicial.

Que tampoco puede sostenerse, ante las constancias de autos, que la sentencia recurrida no se haya pronunciado resolviendo las cuestiones trabadas por demanda y por respuesta, de acuerdo con el artículo trece de la ley de procedimientos.

Por esto, no se hace lugar á dicho recurso.

Considerando en cuanto al recurso de apelacion: que como lo demuestra la sentencia apelada, el arroyo Ramallo no puede reputarse navegable en el hecho, aún cuando en cierta parte del año y en determinadas condiciones hayan podido entrar embar-

caciones de cabotaje, como pueden entrar tambien hoy en condiciones tambien adecuadas.

Que tampoco ha sido declarado navegable por disposicion alguna legislativa, habiendo recien en Julio veinte y cinco de mil ochocientos noventa y cuatro, ó sea, años despues de estar construído el puente que motiva este pleito, dispuéstose por ley número dos mil cuatrocientos noventa y uno, que el poder ejecutivo mandara practicar los estudios necesarios para facilitar la navegacion del citado arroyo, sin que contenga declaracion que importe haberlo por navegable desde luego.

Que tambien la sentencia recurrida se ajusta á las constancias de autos y disposiciones legales y administrativas de que hace mérito, al declarar que el puente se ha construído en virtud de autorizacion conferida por los poderes públicos facultados al efecto.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas la sentencia apelada de foja trescientos sesenta y tres. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Resulta: Que la demanda deducida á foja siete por don Juan Coudanne, como propietario del molino denominado de Ramallo, tiene por objeto que la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, contra quien está dirigida, sea condenada á levantar el puente que tiene construido para el servicio de su línea sobre el arroyo Ramallo, y á pagar al actor la in-

demnizacion de daños y perjuicios que expresa en su escrito de foja siete y en la ampliacion de su demanda de foja sesenta y siete.

Primero: Esta demanda se funda en el hecho de que la empresa del ferrocarril ha suprimido con dicho puente la navegabilidad del arroyo hasta el molino, y cerrado, en daño de éste, un puerto que tenía habilitado oficialmente para la carga y descarga de productos, y se alega para justificarla, la falta de derecho en la empresa para hacer esa obstruccion, diciendo que no le es dado invocar, en su favor, la aprobacion por el poder ejecutivo Nacional de los planos de su línea, porque ese poder, ni otro alguno en la República, puede autorizar la destruccion de rios navegables, siendo la navegacion de ellos una garantía establecida por la Constitucion. En apoyo de la verdad de esta tesis, se citan tambien la ley de Ferrocarriles Nacionales en su artículo segundo, inciso sexto, el artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y uno del Código Civil y el artículo diez y siete del contrato celebrado por la empresa con el poder ejecutivo de fecha diez y siete de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Segundo: Que contestando la empresa esta demanda, pidió su rechazo con costas, alegando que eran falsos los hechos en que se funda, pues no era verdad, que el puente de la empresa hubiera concurrido á suprimir la navegabilidad natural del arroyo de Ramallo, cuyo reducido cauce sólo ha hecho posible, hoy como antes, la de pequeñas embarcaciones de cabotaje, para las que el puente no era un obstáculo.

Para demostrarlo, acompañó dos planos números uno y dos, diciendo: que por el primero se determinan con claridad las condiciones de ancho y altura con que ha sido construída esa obra de arte, y por el segundo se señala una represa construida por el propietario del molino, en la forma que indica dicho plano, y destinada á extraer del arroyo el agua que necesita

para su establecimiento, dejando casi seca una parte del arroyo.

Agrega, que el puente ha sido construido en sus condiciones actuales con aprobacion de la autoridad administrativa correspondiente á mérito de la ley de fecha quince de octubre de mil ochocientos ochenta y tres, y que su remocion sólo podría ser exigida, cuando una ley posterior del congreso hubiera reglamentado la navegacion del Ramallo y hubiera declarado, que el puente era una obstruccion; y que en tal caso sólo podría verificarse aquélla, prévia indemnizacion correspondiente, siendo como es el puente de propiedad de la empresa y una construccion de existencia perfectamente legal.

Niega tambien el representante de la empresa, que jamás se haya habilitado como puerto el molino de Condanne; y respecto de la indemnizacion de daños y perjuicios que pretende el actor, dice, que se limita por ahora á rechazarla en absoluto, exponiendo que en el caso de que la empresa pudiera ser legalmente obligada á la remocion de su puente, no sólo no tendría daño que pagar, sino que, por el contrario, tendría pleno derecho para ser indemnizada de los que á ella se le originasen.

Tercero: Que puesta la causa á prueba por el auto de foja ochenta y seis, las partes han producido la que á sus derechos han creido convenir y despues de alegar sobre su mérito, se ha dictado la sentencia de foja trescientos sesenta y tres por la que se desecha la demanda deducida á foja siete, imponiendo á su respecto silencio al actor, quien ha interpuesto contra ella en relacion los recursos de nulidad y apelacion que le ha sido concedidos.

Considerando en cuanto al recurso de nulidad:

Primero: Que la nulidad que se alega contra la sentencia consiste en que el inferior no ha considerado ni resuelto en ella el punto relativo á la indemnizacion de daños y perjuicios comprendido en la demanda de foja siete y que ha sido tambien materia de la litis contestacion.

Segundo: Que en la hipótesis de ser cierto el hecho alegado por el recurrente, ya que podría sostenerse que, por haber sido desechada de un modo absoluto la demanda de fojas siete en la sentencia recurrida, se ha resuelto tambien negativamente aquella parte de la misma demanda, la omision del respectivo pronunciamiento sobre el punto mencionado, no puede viciar de nulidad la sentencia en los demás puntos que han sido objeto del fallo, y sobre que ha versado tambien la contienda siendo sólo dicha omision causal bastante para fundar un agravio que por la apelacion debe reparar esta Suprema Corte.

Por ello no ha lugar al recurso de nulidad.

Y considerando en cuanto á la de apelacion:

Primero: Que dados los términos en que ha sido contestada la demanda de foja siete, son tres las cuestiones que había á resolver para declarar ó no la procedencia de ella. La primera es si el puente que ha construido el ferrocarril sobre el arroyo de Ramallo, obstruye la navegacion de éste, impidiendo pasar por debajo de aquél, embarcaciones de cabotaje que antes fondeaban frente al molino de Coudanne: la segunda, si en caso de ser efectiva esa obstruccion la empresa del ferrocarril tiene el derecho de mantener el puente donde está construido; y tercero, si se debe á Coudanne la indemnizacion de daños y perjuicios que demanda.

Segundo: Que la sóla enunciacion de estas cuestiones, basta para demostrar que de su solucion afirmativa ó negativa depende el resultado favorable ó adverso de la demanda instaurada, desde que toda la razon de ser de ella se apoya en el hecho afirmado por el actor y negado por la empresa, de haber sido obstruida con el puente la navegabilidad del arroyo hasta el molino, y cuando es incontestable que, caso de ser cierto tal hecho, aquella prosperaría, ó no, segun se demostrase que la empresa demandada tenía ó no el derecho de conservar el puente donde está construido; y si carece de ese derecho, sería entón-

ces llegado el caso de resolver si la empresa debe pagar los daños y perjuicios que se le cobran.

Tercero : Que respecto de la primera cuestion es de observar, que la navegabilidad del arroyo de Ramallo es un hecho cuya existencia no se ha negado de un modo absoluto por la empresa del ferrocarril, puesto que ha reconocido, si bien limitada, antes como despues de la construccion del puente, para pequeñas embarcaciones de cabotaje, para cuya navegacion, ha dicho, que no es un obstáculo el puente; mas como el actor ha aseverado, en su demanda que éste obstruye el paso de embarcaciones de cabotaje, que antes arrimaban al límite de su establecimiento con la ribera del arroyo para efectuar operaciones de carga y descarga, fundando en el hecho de esa obstruccion las peticiones de su demanda, corresponde examinar de este sólo punto de vista la cuestion sobre navegabilidad del Ramallo, apreciando la prueba producida á su respecto, para pronunciarse por la afirmativa ó negativa, segun corresponda, en la cuestion de que se trata.

Cuarto : Que sobre el hecho materia de esta cuestion, los autos ofrecen dos clases de prueba, la una testifical y la otra pericial. Corresponden á la primera clase los informes del jefe del Resguardo de la Aduana de San Nicolás de los Arroyos, don Máximo Paez, de foja ciento setenta vuelta y foja ciento setenta y ocho vuelta, y del sub-prefecto marítimo del puerto de la misma ciudad, don Rafael Posadas, de foja ciento cincuenta y cuatro y foja doscientas vuelta; y las declaraciones de los testigos, senador de la provincia de Buenos Aires, capitan de fragata y ex-capitan del puerto de San Nicolás, don Domingo Ballestero, de foja doscientas seis; ex-guarda de esa aduana, don Julio Sexe, de foja ciento cuarenta y ocho; ex-guarda de la misma, don Pedro R. Gonzalez, de foja ciento quince; ex-guarda de la misma, don Vicente Casiano Lopez, de foja ciento treinta y cinco; ex-guarda de la misma, don Francisco Guerrero, de

foja ciento treinta y seis; don José Carbonell, de foja doscientas veinte; don Cornelio Alurralde, de foja doscientas diez; don Julian Yolys, de foja ciento cincuenta y cuatro vuelta; don Juan V. Cuffini, de foja ciento seis, y don José Menchaca, de foja ciento veinte y dos vuelta.

Quinto: Que por medio de esta prueba, que con razon ha sido calificada, en la sentencia apelada, como digna de toda fé, por la calidad de las personas que declaran y por la satisfactoria razon de sus dichos, queda plenamente acreditada la verdad de los siguientes hechos:

a) Que desde el establecimiento del molino de Ramallo hasta que se construyó el puente del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, muchos buques de cabotaje han hecho con frecuencia sus operaciones de carga y descarga, en el arroyo de Ramallo, aguas arriba del puente frente al molino, al lado del canal de desagüe, con intervencion del guarda de la aduana de San Nicolás.

b) Que la navegacion del arroyo de Ramallo hasta frente al molino, queda obstruida por el puente del ferrocarril, por no poder pasar los buques de cabotaje con sus palos de armaduras por debajo del puente.

Sesto: Que la prueba pericial, que consiste en los informes de los ingenieros don Luis A. Huergo y don Emilio C. Agrelo de foja doscientas sesenta y siete y foja doscientas ochenta y tres, ofrece la particularidad de que cada uno de ellos se ha expedido en completa disidencia sobre la cuestion de que se trata, como lo demuestran las conclusiones finales de su respectivo dictámen, siendo las del perito Huergo, en lo pertinente á la cuestion, las siguientes:

a) Que las embarcaciones menores que navegan los rios y que eventualmente pueden, en crecientes mayores, haber pasado aguas arriba del puente, pueden tambien hoy pasar por debajo del puente.

b) Que en la práctica, ni las embarcaciones menores, ni las mayores hasta catorce mil arrobas de porte, han tomado su carga á menor distancia del molino, de cuatrocientos á quinientos metros aguas abajo del mismo, es decir, á cien ó más metros aguas abajo del puente.

c) Que no existe definicion conocida por la cual pueda considerarse navegable la parte del arroyo Ramallo comprendida entre el puente del ferrocarril y la acequia del molino del señor Coudanne.

Las conclusiones del perito Agrelo son estas otras: « Primero: el arroyo de Ramallo es navegable, aguas arriba del puente del Ferrocarril al Rosario, para la generalidad de los buques menores de cabotaje, una tercera parte del año; segundo, el molino ha podido hacer en él sus operaciones de puerto durante todo ese tiempo; tercero, el molino ha podido hacer regularmente, todos los años, sus operaciones de puerto; cuarto, el puente del Ferrocarril al Rosario impide el pasaje á los buques menores de cabotaje; quinto, el establecimiento del molino no ha modificado las condiciones del arroyo en la parte que queda aguas abajo del desagüe del conducto ».

Séptimo: Que dados los antecedentes que invocan los peritos y que sirven de fundamento á sus respectivas conclusiones, es de observar que la disidencia que existe entre ellos, no es seguramente porque estén en desacuerdo en alguna cuestion técnica de su profesion, en que pueda haber dos opiniones diferentes; nada de ésto, porque en lo que concierne á su oficio, como ser la observacion de los diferentes niveles del agua en el arroyo de Ramallo en los distintos puntos donde han practicado sondajes, el modo de apreciar y aplicar á dicho arroyo el cuadro de las fluctuaciones del rio Paraná de fojas doscientos sesenta y tres, doscientos setenta y seis y doscientos setenta y siete, para conocer en los distintos meses del año, el diferente nivel de las aguas de aquél entre el puente y el molino, y el número

de dias que se mantiene ese nivel, no hay una discrepancia tan sensible que sea la causa del desacuerdo existente para establecer dichas conclusiones.

El desacuerdo procede de la aseveracion que respectivamente hacen de datos ó hechos agenos á las observaciones periciales, efectuadas en el dia de la inspeccion pericial realizada, con la asistencia del juez *a quo*, el treinta de Junio de mil ochocientos noventa y uno; datos ó hechos en cuya verdad no están conformes, y cuyo diferente mérito da lugar á las contradictorias conclusiones á que arriba cada perito.

Octavo: Que así sucede: primero, que mientras el ingeniero Huergo afirma que los buques arbolados de menor calado que navegan nuestros rios, por regla general, calan cargados un metro cuarenta centímetros, y excepcionalmente se encuentran del calado de un metro veinte centímetros, el ingeniero Agrelo afirma á su vez que la generalidad de los buques menores de cabotaje tienen un calado comprendido entre cuatro y diez cuartas, haciendo uso de la medida vulgar usada para la marina de cabotaje, ó sea, ochocientos sesenta y seis milímetros á dos metros ciento sesenta y cinco; y segundo, que mientras el ingeniero Huergo asevera que las embarcaciones de un metro y veinte centímetros de calado tienen una arboladura, cuya altura desde cubierta no pasa de diez metros, el ingeniero Agrelo sostiene que las medidas más comunes del arbolado ó mástil de las embarcaciones del calado de ochenta y cinco centímetros á un metro y cincuenta y cinco centímetros, como ser balandras y cuters, son de doce á diez y seis metros y que el arbolado de los pailebots de un metro y diez á un metro y setenta centímetros de calado, es de trece á veinticinco metros.

Noveno: Que en vista de estas diferentes observaciones de los peritos, se comprende que, para apreciar como verdaderas las conclusiones finales del uno ó del otro perito, sea de la ma-

yor importancia averiguar cuál de ellos está en lo cierto, cuando consigna los datos ya mencionados.

A este respecto, es de notar que el ingeniero Huergo hace sus afirmaciones bajo la sola autoridad de su palabra, entre tanto que el perito Agrelo invoca para las suyas las constancias del libro de registro de arqueos de buques de la matrícula nacional, que dice haber tenido á la vista y que comprende más de dos mil quinientos buques de todas clases, aseverando que la mayoría de los buques registrados la componen los de pequeño porte, tales como pailebots, balandras, cuters, balleneras, etcétera, cuyo tonelaje es de ocho á treinta toneladas.

Décimo: Que no habiendo prueba para tener por más exactos los datos del uno que del otro perito, sobre calado y arboladura de los buques de cabotaje á que se refieren, el estudio particular de la materia hecho por el que suscribe, ilustrando su opinion con informes que cree fidedignos, lo autoriza á tener por más ciertos los del ingeniero Agrelo.

Undécimo: Que con tal motivo, no puede haber la menor duda de que son inexactas las conclusiones á que ha llegado el perito Huergo, como lo convencen los otros datos que han servido de fundamento á su dictámen.

Para demostrarlo, basta observar que siendo cierto como él lo dice, que con el agua que tenía el arroyo de Ramallo el treinta de Junio, dia de la inspeccion pericial, podían pasar aguas arriba del puente hasta la acequia del molino, buques arbolados que calasen cargados un metro veinte centímetros, dejando debajo de la quilla veinte centímetros de agua, y siendo igualmente cierto, segun el mismo perito, que la altura libre que queda entre la superficie del agua y la cara inferior del puente es de doce metros, resulta de una verdad incontestable que los mismos buques con el mismo caudal de agua en el arroyo, no podrían pasar por debajo del puente, desde que su arbolado ó mástil, lejos de no llegar á diez metros, como lo

afirma, no es menor de trece metros, excediendo más bien, como excede comunmente de ésta medida, hasta veinticinco metros el arbolado de los buques de cabotaje que calan desde un metro diez á un metro setenta centímetros, segun lo demuestra el cuadro que presenta el ingeniero Agrelo á foja doscientos ochenta y ocho vuelta de su pericia.

Duodécimo : Que hay más: por el mismo cuadro de observaciones del perito Agrelo sobre calado y arboladura de las diferentes clases de embarcaciones del más pequeño porte, como ser balleneras de setenta y cinco centímetros á un metro veinte centímetros de calado, y balandras y cuters de ochenta y cinco centímetros á un metro cincuenta y cinco centímetros, se vé que no podrían tampoco pasar muchas de esas embarcaciones por debajo del puente, habiendo en el arroyo el caudal de agua observado el treinta de Junio, por cuanto teniendo el arbolado de esas embarcaciones la altura de doce á diez y seis metros, el puente es necesariamente un obstáculo insalvable para el pasaje hasta el molino de la mayor parte de ellos.

Agréguese á esta demostracion la que resulta de la exposicion misma que hace el perito Huergo en su informe, cuando refiriéndose á la manifestacion que le había hecho Coudanne de haber cargado en el molino buques de catorce mil arrobas, dice: « Que tales buques representan un calado mínimo de dos metros veinte centímetros y exigen una profundidad mínima de agua de dos metros cuarenta centímetros aguas arriba del puente, es decir, que la altura del rio Paraná » (del cual toma su caudal el arroyo de Ramallo, segun ambos peritos), «corresponda á la cota de cinco metros sesenta y nueve centímetros en la escala, como está marcada con la línea carmin punteada en el plano número tres ». Y añade: « Examinando el cuadro de fluctuaciones del Paraná, encontramos que buques de tal calado sólo han podido pasar en el año de mil ochocientos ochenta y uno durante ciento sesenta y cinco dias ; en mil ochocientos se-

tenta y ocho, ciento cuarenta y un dias: en mil ochocientos ochenta y dos, ciento veintiocho dias, y en mil ochocientos setenta y nueve, cincuenta y ocho dias ».

Décimo tercero: Que despues de lo expuesto, y siendo incuestionable que buques del porte expresado últimamente tienen un arbolado mucho más alto, que el claro que hay entre el agua y el puente, no se necesita más para demostrar con los propios datos del perito Huergo, que ha padecido la más grave equivocacion, cuando ha consignado como verdaderas las conclusiones finales de su informe.

Con efecto, no se explica que por ser eventuales las crecientes del Paraná, que son sin embargo periódicas y ordinariamente indefectibles, todos los años en ciertos meses, se pueda con razon afirmar, como lo ha hecho el ingeniero Huergo, que durante las mayores crecientes de ese rio, del cual toma su caudal el Ramallo, las embarcaciones menores, cuyo arbolado excede comunmente de la altura de trece metros, pueden hoy pasar por debajo del puente, como lo hacían antes de que estuviese colocado, siendo así que entre éste y la superficie del agua de esas crecientes, no llega, alguna vez á haber de claro, como mínimum, sino la altura de ocho metros; y cuando el cuadro de fluctuaciones del Paraná con los sondajes tomados en el arroyo Ramallo, el dia de la inspeccion ocular, convence por una sencilla cuenta de proporcion á cualquiera que se tome el trabajo de hacerla, que no hay peligro de varadura, por falta de agua, para las embarcaciones de los diferentes calados que, durante las crecientes, pueden llegar á cargar ó descargar hasta el desagüe del molino, desde que fácilmente se puede evitar esa contingencia, dado el considerable número de dias que se mantiene el respectivo nivel de las aguas en el Ramallo, para el diferente calado de dichas embarcaciones, como lo demuestran los propios cálculos del ingeniero Huergo, cuando consigna el número de dias que en los diferentes años que menciona, han podido

subir aguas arriba del puente, las embarcaciones del calado de un metro y veinte y de dos metros y veinte centímetros, y como lo acreditan tambien del modo más concluyente, los prolijos cálculos hechos por el ingeniero Agrelo, demostrando con los datos que suministran los cuadros de fluctuaciones del Paraná, que en los catorce años que comprenden los diagramas de dichas fluctuaciones, han podido llegar hasta el desagüe del molino, embarcaciones desde el calado de dos metros ciento sesenta y cinco milímetros hasta ochocientos sesenta y seis, siendo perfectamente navegable el Ramallo hasta ese punto para embarcaciones menores durante una tercera parte del año.

Décimo cuarto: Que ante estas demostraciones de la pericia de ambos ingenieros y especialmente ante el irreparable testimonio de tantas personas caracterizadas que han declarado, como testigos presenciales, el haber visto frente al molino de Coudanne embarcaciones de cabotaje haciendo operaciones de puerto con intervencion de empleados de aduana en años anteriores á la ereccion del puente, no es posible aceptar como verdaderas las conclusiones del ingeniero Huergo, ya cuando afirma que pueden pasar hoy por debajo del puente en las crecientes mayores, embarcaciones menores que antes podían hacerlo aguas arriba de él, ya cuando sostiene que, en la práctica, ni las embarcaciones menores, ni las mayores hasta catorce mil arrobas de porte, han tomado su carga á menor distancia del molino de cuatrocientos á quinientos metros aguas abajo del mismo, es decir, á cien ó más metros aguas abajo del puente; ya finalmente cuando dice que no existe definicion conocida por la cual pueda considerarse navegable la parte del arroyo Ramallo entre el puente del ferrocarril y la acequia del señor Coudanne, como si para que una corriente de agua hubiese de ser navegable, se requiriese más sinó que puedan flotar y recorrer sobre ella, una distancia dada, embarcaciones del calado y arboladura á que se han referido los peritos.

Décimo quinto: Que por las mismas razones expuestas deben tambien rechazarse, como inexactas y sin fundamento, las conclusiones del juez *a quo*, ora cuando en su sentencia declara que es absolutamente imposible la navegacion á vela del arroyo Ramallo en sus condiciones actuales, pretendiendo fundar esta su tesis entre la estrechez del cauce del arroyo, sus sinuosidades y las altas barrancas que lo forman, siendo así que por razon de estas condiciones, que no han variado desde que se construyó el puente, no puede ese arroyo dejar de ser navegable para buques de vela, como lo ha sido antes de dicha construccion, según se ha probado por numerosos testigos, que así lo declaran, y resulta igualmente acreditado por el dictámen de los peritos ninguno de los cuales ha llegado á establecer esa avanzada conclusion del juez; ora tambien cuando este niega, que dicho arroyo sea navegable *in facto*, porque no puede ser utilizado, en todo tiempo, para una navegacion regular hasta el molino, desde que no obstante ser ello cierto, se ha probado, sin embargo, que es realizable el transporte de productos hasta ese punto, á lo menos durante la tercera parte del año, por medio de la generalidad de los buques menores de cabotaje, lo que basta para la explotacion industrial del molino de Coudanne, como se ha realizado en los muchos años que ha trabajado antes de la ereccion del puente, y hasta del mismo modo para que la navegabilidad de dicho arroyo sea considérada económicamente hablando como un hecho de incontestable verdad, y ora finalmente cuando el mismo juez, colocándose en el hipotético caso de que se mantuviese permanente el nivel de la más alta creciente, asevera que el espacio libre de siete metros que quedaría entre el agua y la cara inferior del puente sería suficiente para dejar paso libre á los buques de cualquier calado que pudieran entrar en ese arroyo bajando los palos, operacion que dice ser rápida y económica y que practican diariamente sin ninguna dificultad y en breve tiempo los buques que

remontan el Riachuelo arriba de los puentes que lo atraviesan.

Décimo sexto: Que respecto de esta consideracion del juez *a quo* es de observar que siendo ella, caso de ser verdadera, la más poderosa y concluyente demostracion que pudiera darse de la inocuidad del puente del ferrocarril para impedir la comunicacion por agua que ha podido tener el molino del demandante, llama mucho la atencion que no se haya ocurrido alegarla ni á la empresa demandada para pedir el rechazo de la demanda, ni al perito Huergo para justificar sus conclusiones; pero si así ha sucedido, es sin duda porque sabían que esa operacion de bajar los palos tan sólo fácil para la parte superior de los mástiles ó mastelero que forma una mínima parte de la altura total de ellos, generalmente de dos á cuatro metros; pero de ninguna manera tratándose de los mástiles, para los cuales es de mucho trabajo y costo y tiempo, y de ningun modo una operacion factible económicamente hablando, al solo objeto de pasar un puente, como lo informa el ingeniero Agrelo á foja doscientas noventa y dos de su dictámen pericial.

Décimo séptimo: Que concordantes con estos datos son los de otras personas peritas en la materia y dignas á juicio del ministro que suscribe de la mayor fé, las cuales, consultadas al respecto por vía de estudio é instruccion particular han confirmado esos datos habiendo informado una de ellas, el Gefe de Estado Mayor de Marina, á propósito de los buques que remontan el Riachuelo de Barracas en carta dirigida á dicho ministro: « Que hay un reducido número de embarcaciones en la Boca, que tienen palos los cuales no se utilizan para aguantar velas sinó como aparejos para el desembarque de las mercaderías que cargan, éstas hacen el tráfico interior del Riachuelo, teniendo su palo macho una charnela á la altura de la cubierta para abatir el palo al pasar por debajo del puente de Barracas ».

Décimo octavo: Que resuelta afirmativamente, como queda,

por las precedentes consideraciones la primera de las cuestiones que son materia de este fallo, no puede ser dudosa la solucion negativa que corresponde á la segunda de ellas, á saber que la empresa del ferrocarril no tiene derecho de conservar el puente de que se trata donde y como lo ha construído, debiendo, en consecuencia, levantarlo del sitio donde se halla ó modificar su construccion en una forma que no obstruya la navegacion del arroyo Ramallo.

Décimo noveno: Que la verdad y justicia de esta solucion se evidencian con el claro texto de las disposiciones legales que Coudanne ha invocado en apoyo de su demanda y que resultan violadas con la construccion de ese puente.

Así sucede con la ley de ferrocarriles, la que en su artículo segundo, inciso sexto establece: que « cuando una línea férrea atraviese aguas navegables, ésta debe ser construída de manera que no embarase ni entorpezca la navegacion ».

Concordante con esta disposicion es la del artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y uno del Código Civil que dice: « Si los ríos fuesen navegables está prohibido el uso de sus aguas que de cualquier modo estorbe ó perjudique la navegacion ó el libre paso de cualquier objeto de transporte fluvial ».

El contrato mismo celebrado entre la compañía de Ferrocarril Buenos Aires y Rosario con el Poder Ejecutivo de la Nacion, para la construccion de esa línea, contiene en su artículo diez y siete una estipulacion por la cual la compañía queda obligada al estricto cumplimiento de lo que prescriben las leyes, decretos y reglamentos de obras públicas, de contabilidad y de ferrocarriles en vigencia ó que en adelante se dictasen.

Vigésimo: Que contra las prescripciones de las leyes citadas y de la obligacion de la empresa demandada de someterse á dichas prescripciones, no puede ella alegar para conservar el puente en sus condiciones actuales y como si fuera una construccion legal, que los planos de la línea y la estructura del

puente han sido aprobados por el Poder Ejecutivo de la Nacion á mérito de la ley de fecha quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, que autorizó la prolongacion del Ferrocarril Buenos Aires á Campana hasta el Rosario, porque esa aprobacion sólo ha podido obtenerse subrepticiamente, ó sea, silenciando que el puente obstruía la navegacion del arroyo Ramallo, ya que á haber conocido la obstruccion seguramente no habría aquél aprobado dichos planos, desde que no es razonable suponer que el poder ejecutivo quisiese infringir las leyes de la Nacion aprobando esa cònstruccion, cuando en el contrato de concesion de la línea imponía á la compañía la obligacion de cumplirlas.

Vigésimo primero: Que sea de esto sin embargo lo que fuese, la verdad es que la aprobacion de esos planos no puede hacer del puente una construccion de existencia legal cuando por la circunstancia de obstruir la navegacion del Ramallo ella está prohibida por la ley y porque el poder ejecutivo, cuya mision constitucional es cumplir y hacer cumplir la constitucion y las leyes de la Nacion, al ser facultado por la ley de quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres para aprobar los estudios y planos de la prolongacion hasta el Rosario, de la línea férrea de Buenos Aires á Campana no puede considerársele habilitado para aprobar una obra como la de ese puente, contraria á disposiciones expresas de leyes preexistentes como las anteriormente citadas, desde que no ha sido autorizado por aquella ley ni por otra alguna para dejar sin efecto esas disposiciones, como era necesario que sucediese, siempre que en ello no hubiese una violacion de la constitucion, por cuanto las leyes no se derogan sino por otras leyes.

Vigésimo segundo: Que no es menos cierto tampoco que tratándose de una corriente de agua navegable como el arroyo de Ramallo, el mismo Congreso no podría autorizar obra alguna que suprimiese ó extinguiese su navegacion en todo ó en parte,

porque esto sería atentatorio al principio consagrado en el artículo veinte y seis de la Constitucion Nacional que declara que: « La navegacion de los rios interiores de la Nacion es libre para todas las banderas » sin que de la cláusula *con sujeccion únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad nacional*, bajo la cual está acordada esta franquicia pueda derivarse para el Congreso, la facultad de limitarla y mucho menos suprimirla, por cuanto ella está comprendida en aquellos principios, garantías y derechos á que expresamente se refiere el artículo veinte y ocho de la Constitucion Nacional cuando declara que « no podrán ser alteradas por leyes que reglamentan su ejercicio », siendo incontestable que la obstruccion parcial ó la supresion total de la navegacion que admite la sentencia apelada como facultativa para el Congreso, sería una manifiesta alteracion del principio constitucional ya citado, que le está terminantemente prohibido sancionar.

Vigésimo tercero: Que en presencia de las disposiciones constitucionales ya recordadas, y de las leyes en su consecuencia dictadas por el Congreso, se ve claramente que carecen de pertinente aplicacion al caso los fallos de la Suprema Corte de Estados Unidos que se invocan en la sentencia apelada, pretendiendo con las resoluciones consignadas en ellos autorizar una doctrina que es manifiestamente contraria á los principios constitucionales y leyes que nos rigen y que si ha podido admitirse por las Cortes de justicia en Estados Unidos como derivacion de la facultad de reglamentar el comercio entre los Estados que acuerda la Constitucion americana al Congreso de esa nacion, como nuestra Constitucion la acuerda tambien al Congreso de la Nacion Argentina, ello es porque en aquella constitucion esa facultad, en lo referente á la reglamentacion de la navegacion de los rios interiores, no está restringida con una disposicion análoga á la establecida en el artículo veinte y ocho ya citado de nuestra Constitucion.

Vigésimo cuarto: Que considerada finalmente la cuestion sobre remocion del puente del punto de vista económico, ó sea, de los considerables gastos que la empresa tendría que hacer para realizar dicha remocion así como del pequeño recargo de costo que habría para la explotacion del molino haciéndose el transporte de la carga entre un punto situado aguas abajo del puente y el molino, es evidente que ni la una ni la otra consideracion abonará el pretendido derecho de la empresa para conservar el puente donde lo ha construído porque las obras ejecutadas en contravencion de las leyes y en perjuicio de tercero no dan derecho á sus autores para conservarlas en su servicio porque sea costosa su remocion, y mucho menos pueden adquirir por ello el derecho á ser indemnizados del perjuicio que les cause y que deben imputarse á sí mismos, y porque la justicia dejaría de ser justicia si no se ejercitase siempre para ordenar la reparacion del daño injustificadamente causado por pequeña que sea su entidad.

Vigésimo quinto: Que en cuanto á la tercera cuestion sobre si se debe á Coudanne la indemnizacion de daños y perjuicios que demanda, es de observar que para resolverla debidamente es necesario apreciar el mérito de la prueba que ha producido no sólo para declarar si existen y cuáles son los daños y perjuicios que le haya ocasionado la construccion del puente, sino el *quantum* de los que deba abonarle la empresa.

Que mirada de este punto de vista la cuestion sobre daños y perjuicios promovida en la demanda, es evidente que la sentencia apelada no la ha resuelto como lo demuestran sus propios términos, en cuyo caso no habiendo á su respecto pronunciamiento de parte del juez *a quo* no puede esta Suprema Corte como tribunal de apelacion que es en esta causa, entrar á resolverla antes que aquel dicte su fallo sobre ella.

Vigésimo sexto: Que á este efecto deben devolverse los autos á dicho juez para que resuelva la cuestion como corresponda en

derecho, no siendo razon bastante para decidir lo contrario el que por haber desechado aquél de un modo absoluto en su sentencia la demanda de foja siete deba decirse resuelta la cuestion de que se trata, en los términos en que procede considerarla ahora que esta Suprema Corte declara que no es de existencia legal la construccion del puente de la empresa y que debe removerlo, no pudiendo, en tal virtud, subsistir la sentencia apelada en cuanto desecha la demanda de Coudanne, negándole por ello el derecho á ser indemnizado de los daños y perjuicios que hubiese probado que se le han ocasionado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja trescientos sesenta y tres, declarándose que la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, debe levantar el puente que tiene construído para el servicio de su línea en el arroyo de Ramallo, ó modificar su construccion de modo que no obstruya con él la navegabilidad de dicho arroyo, debiendo así verificarlo en el término prudencial que fije el juez de la causa, con audiencia de los interesados; devuélvanse los presentes autos para que dicho juez resuelva como sea de derecho lo concerniente á la indemnizacion de los daños é intereses que ha demandado Coudanne, de conformidad con lo declarado en el último considerando de esta resolucion. Repónganse los sellos.

ABEL BAZAN.

CAUSA CI

Don José Berretta contra don José F. Varona sobre reivindicacion

Sumario. — Si el reivindicante no prueba su dominio sobre la cosa reivindicada, debe absolverse al poseedor.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Noviembre 28 de 1896.

Y vistos, resulta: Que en 3 de Mayo de 1872, el doctor don Benjamin Victorica, como albacea de la testamentaría del general don Justo José de Urquiza, autorizado por el juez de primera instancia del Uruguay, en autos que corren á fojas 13 vuelta, 15 y 16 del expediente de la referencia, segun lo afirma el escribano autorizante, otorgó escritura de venta á nombre de la expresada testamentaría, á favor de don Ezequiel Delaloye, de un terreno de seis cuadras, ubicado en la colonia San José, de esta provincia, lindando por el sur, con la plaza de dicha colonia, por el norte, calle por medio, con don José Bastian, al este, calle por medio, con José Bosard, y al oeste, calle por medio, con la viuda Meyer (escritura de foja 1).

En 20 de Marzo de 1874 Delaloye vende este terreno á don José Berretta (escritura de foja 4).

En 15 de Setiembre de 1877, éste vuelve á vender con pacto de retroventa á Delaloye y á don Bernardo Ray, Andrés Simonasi y Joaquin Ariagno, el terreno antes descripto, con las construcciones que en él se contienen (fojas 7 á 10).

En 26 de Febrero de 1880, don Ezequiel Delaloye, fojas 15 á 16, vende su parte indivisa á don Jaime Masramon, y éste á Berretta en 27 de Febrero de 1882, foja 21, y en 25 de Octubre de 1893, don Joaquin Ariagno, vuelve á vender su parte á Berretta, foja 18.

Con estos antecedentes que constan de las escrituras relacionadas, se presenta don José Berretta en su carácter de condómino de don Bernardo Ray, demandando á don José F. Varona por accion reivindicatoria, para que le entregue tres lotes de terreno objeto de las transmisiones enunciadas que dice ocupar éste, con una extension de veinticinco (25) varas de frente por cincuenta de fondo, entre los siguientes límites y linderos: al Sud, plaza de la colonia San José; al Este, Martin Echevarría; al Norte, José Sappa y al Oeste, Pablo Citú y Julio Belqué, y además, para que le indemnice los daños y perjuicios ocasionados por la ocupacion indebida en proporcion á la parte que le corresponde como condómino.

Dice en apoyo de su demanda, que aunque Varona ha ocupado el terreno por mucho tiempo, no ha podido llegar á hacerse propietario por falta de título.

Varona, despues de pedir se cite de eviccion á José Deymonaz, se presenta á foja 38 con la escritura de fojas 35 y 36, segun las cuales el general don Justo José de Urquiza, en 3 de Diciembre de 1869, vendió á don José O. Deymonaz, un terreno solar ubicado en la calle San José, Departamento de Colon, de 50 varas de Sud á Norte y otras 50 de Este á Oeste, lindando por este rumbo, calle por medio, con don Juan Denegri, y por el Este, Sud

y Norte con terreno del vendedor; y en 2 de Enero de 1877, Deymonaz lo vende á don Ignacio Baltazar Dubois, quien en la misma escritura declara que lo compra para sus nietos y pupilos José J., Rosa y Serafin Varona, con cuyo dinero lo ha pagado. En esta escritura se asignan como límites y linderos del terreno objeto de la venta, la plaza de la colonia San José por el Sud; don Juan Denegri al Oeste, calle por medio; don Martin Echevarría al Este; y al Norte, terreno valdío.

Contestando á la demanda dice: que Berretta jamás ha estado en posesion del terreno que reivindica: que tampoco es propietario de ellos, porque segun los títulos por él presentados, el único propietario es él y no Berretta, por lo que pide se rechace la demanda.

Abierta la causa á prueba, se produce por la parte actora, la que corre de foja 58 á foja 94, y por el demandado la de foja 95 á foja 117 inclusive.

Y considerando: 1° Que la accion reivindicatoria tiene su orígen en el dominio de las cosas, artículo 2758, Código Civil, y éste se adquiere por la tradicion hecha en virtud de un título hábil para transferir la propiedad (artículos 2601 y 2602 del mismo código).

2° Que de esto se sigue que don José Berretta estaba en la obligacion de probar que el terreno que reivindica de Varona, le fué transferido por el verdadero propietario, mediante un título translativo de la propiedad y que había entrado en la posesion de él.

3° Que la escritura de venta otorgada por el doctor don Benjamin Victorica, con fecha 3 de Mayo de 1872, en su carácter de albacea de la testamentaría del general don Justo José de Urquiza, á favor de don Ezequiel Delaloye, causante de don José Berretta, de 6 cuadras cuadradas de tierra, al Norte de la plaza de la colonia San José, traida por este último para modificar su derecho de dominio, adoloce de nulidad absoluta, segun los artículos 1003 y 1004, código citado, por cuanto no se han trans-

cripto en ella los documentos habilitantes, á saber: el nombramiento de albacea hecho en la persona del otorgante, y el decreto judicial que lo autoriza para vender.

Que esto, aparte de los términos de esa escritura, ni de la de venta de Delaloye á Berretta, fojas 4 á 6, no resulta claramente que el terreno que se reivindica esté comprendido en las 6 cuadras cuadradas á que esas escrituras se refieren, pues si bien es verdad que éste da su frente Sud de 50 varas á la plaza de la Colonia, segun lo reconoce el mismo demandado y el vendido por Victorica á Delaloye y por éste á Berretta, tambien linda por el Sud con dicha plaza, no consta sin embargo en forma alguna que este último linde en toda su extension de la plaza, como sería necesario para que en él estuviese comprendido el primero, y no se ha rendido otra prueba tendente á establecer que el título exhibido se refiere al terreno en cuestion.

Que tampoco resulta justificado por la prueba testifical, que Berretta hubiese entrado nunca en la posesion de la fraccion de terreno que demanda de Verona. En efecto, las declaraciones de los testigos presentados por la parte actora, son vagos á este respecto, como lo es el interrogatorio á que contestan. En él se les pregunta si saben que don Ezequiel Delaloye *ocupó y pobló los terrenos que quedan al Norte de la plaza de la Colonia San José, y si don José Berretta le sucedió en la propiedad y posesion de ellos;* y los testigos, con excepcion de Parodié, contestan asertivamente.

Estos testimonios que, como se ve, no precisan la ubicacion de los terrenos que vieron poseer á Delaloye y Berretta, expresando sus límites y linderos, ni siquiera su extension en el frente y fondo, no prueban que los solares que se reivindican de Varona fuesen uno de los poblados ú ocupados por Berretta, que es precisamente lo que debió probarse, pues es posible que éste hubiese poseido terrenos al Norte de la plaza de la Colonia, sin poseer el solar ó solares que ocupa Varona.

Que los mismos testigos, contestando á la séptima pregunta con que se les interroga sobre si parte de los terrenos de Delaloye, hoy de Berretta, se encuentra ocupado por Varona, dicen *que no lo saben*, con excepcion de Enrique Lamar, que contesta que si, foja 76; lo que demuestra que al afirmar que Delaloye y Berretta ocuparon y poblaron los terrenos situados al Norte de la Colonia y que hasta hoy ocupa este último, no se han referido al que posee Varona, porque de comprenderlo en los poseidos por Berretta, no se explica que ignorén el contenido de la 7ª pregunta transcripta.

Que el testimonio de Enrique Lamar nada prueba: 1º, porque él solo tiene conocimiento de los hechos sobre que declara, desde el año 1884, despues de estar ya Varona en la posesion del terreno que se reivindica, de manera que cuando afirma que éste forma parte de los terrenos de Berretta, debe entenderse que se refiere al título, no á la posesion, porque él no ha visto que Berretta poseyese esa fraccion antes que Varona; y 2º, porque además es un testigo singular dependiente del que lo presenta y favorecido por él, pues le permite vivir en sus terrenos y lo tiene al cuidado de ellos.

Que, por el contrario, Varona ha probado que él y sus hermanos y antes que ellos don Cárlos Deymonaz, poseyeron el terreno comprendido entre la plaza de la Colonia San José por el Sud; don Martin Echevarría por el Este, don Martin Denegri por el Oeste, y terrenos desocupados ó baldíos por el Norte, y que Berretta nunca ha tenido el dominio de ese terreno: así resulta de lo declarado por los testigos Apolinario E. Sanguinetti, Intendente Municipal de Colon, á foja 99; Manuel Guzman, foja 101; Juan Mayer, foja 103; Juan Pons, foja 105; Pedro Rougier, foja 107; Federico Vidal, foja 110; Alfonso Cerquy, foja 112; y Cirilo Bastian, foja 113 vuelta.

Que si bien es verdad que el lindero Oeste del terreno sobre que declaran estos testigos, no concuerda con el que se asigna

por el mismo rumbo al que se demanda, los del Este y Sud son los mismos; y en cuanto al del Norte bien puede ser Lappa como se establece en la demanda, y estar baldío ó desocupado, como lo dicen los testigos. Es pues evidente que los testigos se han referido al mismo terreno en cuestion, aunque con más ó menos extension por el Oeste.

Que por lo que respecta al modo cómo estos testigos saben lo que declaran, al afirmar que Berretta nunca ha tenido el dominio del inmueble en litigio, expresan que lo saben por conocimiento directo, por haberlo visto, y ésto basta para rechazar la tacha.

Por todas estas consideraciones y de conformidad con la ley 1ª, título 14, partida 3ª, declaro que don José Berretta no ha probado su demanda y, en consecuencia, absuelvo de ella á don José J. Varona. Notifíquese en el original y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 11 de 1899.

Vistos y considerando: Que con arreglo á las constancias de autos, es rigurosamente exacto, como lo dice la sentencia apelada, que el actor no ha probado que el terreno que demanda fuese parte del de seis cuadras cuadradas que el doctor Benjamin Victorica, albacea del general don Justo José de Urquiza, vendió en tres de Mayo de mil ochocientos setenta y dos, á don Ezequiel Delaloye, cuyos derechos gestiona el actor en quien ha recaido por enajenaciones sucesivas.

Que es de observar, al contrario, que los límites Este, Norte y

Oeste del terreno demandado, que sirven para individualizarlo delimitándolo de los terrenos vecinos, no coincide con los asignados al inmueble enajenado por el doctor Victorica, no bastando por consiguiente que ambos tengan su frente Sud sobre la plaza.

Que si alguna duda quedara sobre que el terreno demandado no es parte del de seis cuadras ya expresado, ella desaparecería ante la consideracion de que siendo aquel sólo de veinticinco varas de frente por cincuenta de fondo, segun la escritura, debió estar limitado á lo menos por dos rumbos (Este y Norte) con el mayor de que no sería sino una fraccion, lo que no acontece ni lo dice ni siquiera el demandante en la demanda.

Que con arreglo á la ley veintiocho, título dos, partida tercera, entra en los efectos legales de la posesion, que debe mantenerse en ella el poseedor cuando los que le demandasen la cosa por suya no pudiesen probar el señorío que se atribuyan, lo que es tambien conforme con el artículo dos mil trescientos sesenta y tres del Código Civil.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y seis, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Considerando: Que segun lo reconocen ambas partes, el terreno á que se refiere la accion reivindicatoria deducida á foja veinticinco, ha pertenecido en propiedad al general don

Justo José de Urquiza, derivando el actor los derechos que á él se atribuye, de los títulos que ha presentado y que corren de fojas primera á veinticuatro, y el demandado los suyos de los de fojas treinta y cinco y treinta y ocho.

Que los títulos del actor son escrituras públicas de venta por las cuales se acredita, que el terreno cuestionado, dada su ubicacion con el frente que tiene á la plaza de la Colonia San José, es parte del que, en extension de seis cuadras cuadradas y con fecha trece de Mayo de mil ochocientos setenta y dos vendió el albacea de la testamentaría del general Urquiza, competentemente autorizado al efecto, á don Ezequiel Delaloye, y el mismo que Delaloye vendió á don José Berretta con fecha veintitres de Marzo de mil ochocientos setenta y cuatro y que despues de varias trasmisiones volvió á ser adquirido por el actor don José Berretta, perteneciéndole últimamente en condominio con otro interesado.

Que respecto de los títulos exhibidos por el demandado don José Francisco Varona, es de observar que el de foja treinta y cinco es una escritura pública de venta hecha por el general Urquiza á favor de don José Cárlos Deymonaz, en tres de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, de un terreno situado en la misma Colonia San José, terreno cuya ubicacion no corresponde á la del que es materia de la demanda, el cual tiene por límite al Sud la plaza de la Colonia, mientras que el vendido por esa escritura tiene por lindero en este rumbo, al mismo vendedor general Urquiza; y aunque por la escritura de foja treinta y seis, que es la de la venta hecha por Deymonaz con fecha dos de Enero de mil ochocientos setenta y nueve á favor de los menores Varona, se da al terreno que se les vende por lindero al Sud la plaza de la Colonia, expresándose que es el mismo terreno comprado por Deymonaz al general Urquiza en tres de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve, es evidente que esta declaracion no vale para justificar con ella la

verdad de tal hecho, porque no está en la mano del vendedor cambiar á su arbitrio la designacion de linderos que consta en una escritura pública para hacerla ser vir como título de legítima adquisicion de otro terreno de diferente situacion.

Que es tambien indudable que para justificar que es suyo el terreno de que se trata, no puede ampararse el demandado de la circunstancia de hallarse en posesion de él y de concurrir en el caso títulos de adquisicion que las partes han hecho de diferentes personas, porque si bien en este caso y conforme á la disposicion del artículo dos mil setecientos noventa y dos Código Civil, se presume propietario el que tiene la posesion, esto es solamente cuando no se puede establecer cuál de aquellas personas era el verdadero propietario lo que no sucede aquí donde ambas partes han reconocido que el verdadero dueño del terreno en cuestion ha sido el general Urquiza y donde tiene por consiguiente que serlo al presente aquel de los litigantes que con títulos en debida forma, acredite ser legítimo sucesor de los derechos de dicho general.

Que esta justificacion la ha rendido completa el actor, lo demuestran los títulos presentados por su parte de fojas una á veinticinco, no siendo exacto que el de foja ocho adolezca del vicio de nulidad absoluta que le atribuye la sentencia apelada por la circunstancia de no haberse transcripto en él los documentos habilitantes del albacea vendedor, porque si bien es cierto el hecho de esa omision, no lo es menos que el escribano ante quien se ha otorgado esa escritura asevera que tales documentos se hallan archivados en su registro, lo que con arreglo á la ley basta para la validez de ella.

Que respecto á la posesion del terreno en litigio, al efecto de haber adquirido el demandante su propiedad para hacer por ello procedente la accion reivindicatoria intentada, ella resulta comprobada, cuando menos por las declaraciones de los testigos Anselmo Conte Grand, de foja setenta y nueve vuelta; Justo Co.-

te Grand, de foja ochenta y dos, y Santiago Buzzin de foja ochenta y cinco, que deponen, dando satisfactoria razon de sus dichos, que Delaloye primero y Berretta despues, han ocupado y poblado terrenos situados al Norte de la plaza de la Colonia, datando esa posesion desde muchos años antes de la fecha en que Deymonaz vendió el terreno en cuestion para los menores Varona, lo que basta para justificar que tambien han tenido aquellos la posesion de este terreno, desde que por su situacion se halla comprendido dentro de los límites de la mayor extension de seis cuadras cuadradas de terreno, que con frente á la plaza de la Colonia y con linderos de calles públicas por sus otros costados, la testamentaría del general Urquiza vendió á Delaloye y que éste transfirió á Berretta, segun los respectivos títulos, y desde que la posesion de una parte de la extension expresada en un título prueba la posesion de la totalidad de esa extension, sin que importe para disminuir la eficacia de la prueba producida que los testigos ignoren quienes fueron los enajenantes, ni la extension y límites del todo expresado en los títulos de adquisicion, con tal que les conste que una parte de ese todo ha estado poseido por los dueños de los títulos con anterioridad al posterior adquirente, como ha sucedido aquí y lo demuestran las fechas de los títulos de ambas partes.

Que es de observar finalmente, que la prueba testifical del demandado no abona los derechos que se atribuye al terreno objeto de la demanda, ni perjudica á los que realmente le corresponden al actor, porque esos testigos al declarar de un modo absoluto, como lo hacen, que les consta que dicho terreno ha pertenecido en propiedad primero á Deymonaz y en seguida á Varona y que nunca han sido dueños de él Delaloye ni Berretta, se pronuncian no como testigos, sinó como si fuesen jueces llamados á resolver la cuestion de propiedad entre las partes, sin que se hayan cuidado de expresar siquiera cuáles son los elementos ó hechos sobre que fundan el juicio ó aseveracion que emiten al respecto

y ello no obstante habérseles pedido que dieran razon de su dicho.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y seis y, haciéndose lugar á la demanda de foja veinticinco, se condena al demandado á entregar dentro del término de diez dias los terrenos á que dicha demanda se refiere, con sus frutos correspondientes desde el día de la interposicion de ésta. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ABEL BAZAN.

CAUSA CII

Contienda de competencia entre el juez de Comercio de la Capital y el de Santiago del Estero, en el concurso Abalos y Ponsa; sobre cumplimiento de exhorto.

Sumario. — Resuelta por la Suprema Corte la contienda de competencia, el juez declarado incompetente carece de jurisdiccion para gobernar los intereses del concurso, ordenar pagos, y disponer de cualquier otro modo de los bienes del mismo, y se halla en el deber de poner sin más dilacion sus fondos, papeles y demás pertenencias á disposicion del juez declarado competente.

Caso. — Dictada la sentencia de la Suprema Corte, que se registra en el tomo 74, página 93, de los fallos, el juez de Co-

mercio de la Capital, doctor Figueroa, dirigió exhorto al juez de 1ª instancia de Santiago del Estero, reiterando otro, anteriormente librado, en que se pedía la remision de los libros, papeles y demás pertenencias de la razon social Abalos y Ponsa, en cuyo concurso conocía el juez exhortante, de acuerdo con la citada sentencia de la Suprema Corte.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Santiago del Estero, Octubre 27 de 1898.

Y vistos: La planilla de costas de actuacion devengadas por el secretario don Enrique Canal Feijóo, en los autos sobre «contienda de competencia, concurso Abalos y Ponsa», y resultando: que con fecha Marzo 14 del corriente año, el juzgado de acuerdo con el Código de Procedimientos, y dándole el curso de estilo, manda exponerla en la oficina por el término de tres dias. Que el secretario aludido informa al pie de la misma que dicha planilla no puede tramitarse por hallarse en Buenos Aires el expediente en que han sido causadas; que por esa causa alega á su favor la sentencia de la Suprema Corte federal, confirmando la de este juzgado en la contienda arriba mencionada, por cuanto éste disponía «que se remitan los autos al juzgado de Comercio de la Capital federal, *prévio pago de costas*, etc.», é invoca asimismo la ley civil que le confiere, dice, el derecho de retencion de los expedientes mientras no se hayan satisfecho las costas de actuaciones que en su virtud termina la exposicion aludida encareciendo que para tramitar dicha planilla se hace indispensable que V. S. se sirva pedir á Buenos Aires los autos relativos á la contienda de competencia, por ser ello así de justicia; que para mejor proveer se corrió vista al fiscal de

los Tribunales, quien se expide á foja... opinando que no se debe acceder á lo solicitado; que teniendo conocimiento que el señor Gregorio Encalada, procurador de este foro, había sido designado por el señor síndico Souza Martinez para que active el presente despacho de un exhorto del juez de comercio, doctor Ramon T. Figueroa, este juzgado le ha corrido vista de estas actuaciones, y para mejor proveer á fin de que manifieste si tiene instrucciones sobre el particular por relacionarse directamente con la materia del exhorto referido, la resolucion de este incidente; que el señor Encalada ha contestado en diligencia que no tenía instrucciones ningunas, pues tan sólo se le había encargado el diligenciamiento del exhorto.

Y considerando: 1° que efectivamente la sentencia de la Suprema Corte recordada por el postulante, es confirmatoria de la de este juzgado en el incidente de competencia aludido, y debe cumplirse como está mandado en decreto de este juzgado recaído en la comunicacion de la Suprema Corte federal (véase las actuaciones de la referencia); 2° que en dicho decreto este juzgado, salvando la jurisdiccion del mismo, en cumplimiento de principios constitucionales y de legislacion provincial, se reservó solamente lo que por derecho hubiere lugar en el caso con la fórmula de procedimiento: « sin perjuicio »; 3° que la presente solicitud cae dentro del alcance de la predicha fórmula ó reserva, desde que en ella se pide el amparo de esta jurisdiccion en materia que le es propia y que además fué así establecido en la sentencia confirmada, « previo pago de costas, etc. ». La opinion en contrario del señor fiscal general de los Tribunales, es inadmisible por presentarse en oposicion á jurisprudencia respetable de la misma Suprema Corte federal y del fallo de la referencia, en el cual no cabe la distincion sutil que cree encontrar el señor fiscal, por aquella regla tan sabida que donde militan las mismas razones legales debe extenderse sus preceptos, y por aquella otra no menos razonable, donde la

ley no distingue, no debemos distinguir. Y si, pues, el fallo de la Corte (ley en este caso) confirma *por sus fundamentos* el de este juzgado, sin exceptuar nada positivamente, confirmó *ipso facto* su parte dispositiva, tanto más que debe suponerse la mayor propiedad, la mayor correccion de lenguaje donde existe la mayor ilustracion y la rectitud mayor ; 4° estas consideraciones sencillas bastarían á juicio del infrascrito para darse por competente en la materia de costas y honorarios reclamados ; empero, habiendo dictaminado en contra el alto asesor letrado de los tribunales, el infrascrito se ve en la necesidad de entrar en mayor número de razones para fundar su separacion de tan ilustrado funcionario. Esas razones son de jurisprudencia y legales : de jurisprudencia federal y por ende del mismo tribunal que ha hablado en el fallo en cuestion : de ley sustantiva en lo nacional y de ley sustantiva en lo provincial, fuera de las reglas del Código de Procedimientos. Con efecto : ¿ dónde se debe deducir las acciones sobre costas y honorarios ? El cobro de honorarios y costas causadas en una causa debe deducirse por ante el juez que de ella conoce ó *ha conocido* (sic !) série 1ª, tomo 9, página 90. Pero, se dice, ha cesado la competencia del juez de Santiago, y por ende se debe pasar al juez de Comercio de Buenos Aires todos los antecedentes del concurso. Sin duda, contesta el infrascrito, pero todo tiene su más y su menos, como dice el vulgo, y debe fijarse ese límite, no *materialmente* sino *racionalmente* en el caso *sub-judice*, jurídicamente : y he aquí el criterio jurídico justo : lo que está comprendido bajo la denominacion de costas es una parte complementaria del juicio en que se han causado. *Toda cuestion sobre honorarios y costas*, agrega, debe conocerse por el juez que ha intervenido en la causa en que se devengaron (série 1ª, tomo 4, páginas 33 y 52 ; tomo 14, página 358). Ahora, para que la analogía de casos haga resaltar más, si cabe, la generalidad de la regla fijada para cuestiones de costas y honorarios, la misma Corte federal ha

establecido « que la remision de los autos ejecutivos al juez de la testamentaría del deudor, *no impide que el juez de la causa* regule los honorarios del abogado procurador del ejecutante » (série 4ª, tomo 6, página 262). Entre otras, ¿cuál puede ser la razon de esta disposicion? (digo disposicion por extension). La razon no puede ser otra que ésta: el juicio ó litis es un cuasi contrato entre partes que da nacimiento á obligaciones directa ó indirectamente, ya sea por consecuencia de los actos legales, lícitos del procedimiento, ó ya tambien por ilícito ó por violacion de ese mismo procedimiento: así las costas por nulidad del procedimiento ¿no le son aplicable á los jueces que sólo son parte *dirigente* en aquel cuasi contrato? Ahora, como es regla que las obligaciones se paguen allí donde se han contraído, se sigue que las costas y honorarios deben pagarse allí donde se han originado. Por otra parte, tratándose de apreciar hechos ó circunstancias que toman su propio valor é importancia en relacion á las prácticas y medio ambiente particular del foro que se trate, claro se mira que allí se debe apreciar esos hechos y circunstancias, donde se tiene su clave. Luego se obvia la razon fundamental de la doctrina fijada por la Suprema Corte federal en los fallos citados, de rigurosa aplicacion al presente; 5º la ley civil ha consagrado ún derecho que ha legislado á continuacion de los privilegios, como indicando que si él no es un derecho de privilegio, es muy parecido y tiende á mantener incólumne la situacion natural en que el hombre ó las personas se encuentran en relacion con las manifestaciones de su trabajo: es una especie de legítima defensa en materia civil que la ley ha consagrado y respetado como un derivado del derecho natural que reconoce nuestra Constitucion nacional y provincial, ó si se quiere como una garantía adecuada para defender la propiedad industrial elevada á principio constitucional; ese derecho á que me refiero es el invocado por el señor secretario postulante bajo el nombre de « accion de retener », definido por el

artículo 3939, Código Civil, en tales términos, que comprende en toda su aplicabilidad el caso *sub-judice*. Sin embargo, ese derecho, en las circunstancias en que se ejercita, está amparado para todo hombre del mundo que contrate ó preste sus servicios en Santiago, por la soberanía misma de esta provincia, en el capítulo de la jurisdiccion y competencia de sus tribunales de justicia, y sancionado por la constitucion provincial en el argumento de su artículo... y en la disposicion expresa del... cuyo espíritu y gravedad no ha tenido presente el señor fiscal en su dictámen de foja 6. Además, desde el simple escribiente ó empleado inferior del juzgado, pasando al secretario actuario hasta el magistrado, la ley de sellos de la provincia ha establecido la obligacion positiva de velar por su cumplimiento en los casos y forma en ella marcados, ya sea preventivamente ó ya represivamente, castigando su violacion á tal extremo que se prohibe al juez pronunciar sentencia antes que cubran las costas y papel sellado á reponerse. Entonces, pues, he aquí otra fuente de obligaciones que respecto del concurso Abalos y Ponsa deben cumplirse préviamente, antes de entregar los autos ó antecedentes del mismo, ó sea, antes de desprenderse este juzgado de la competencia de esos mismos autos ó antecedentes á efecto de dar cumplimiento á la citada ley de sellos. Punto este importante á juicio del infrascrito, y que el señor fiscal no ha considerado tampoco en el dictámen aludido; 7° como todos estos óbices legales para entregar los autos con todos sus antecedentes, podían allanarse con algun temperamento conciliador, el infrascrito quiso oir al señor Gregorio Encalada, en el carácter de representante *ad hoc* del síndico del concurso en Buenos Aires, y así, «para mejor proveer», le solicitó por la vista corrida, que consta por la diligencia; tanto más cuanto que dias antes el mismo señor Encalada, significó al juzgado que debía suspender un momento el tratar sobre el asunto del exhorto relacionado con el concurso y

la presente solicitud y otra por cobro de honorarios de don Carmelo V. Vidal, dándole tiempo de recabar instrucciones de su mandante, por saber que se tramitan en Buenos Aires proposiciones de arreglo sobre el concurso; 8° que tratándose, como acaba de verse, de conciliar los derechos jurisdiccionales del juez de la Capital de la República, con los de esta provincia (á cargo del infrascrito), por la naturaleza del caso, debe juzgarse dentro de la amplitud del arbitrio que los procedimientos en los concursos le acuerdan al magistrado y aplicando la ley atemperada por la equidad, todo lo relativo á este incidente y sus concordantes, como ser: el exhorto aludido más arriba; 9° que fuera de las razones aducidas, el artículo 69, Código de Procedimientos, faculta al infrascrito para ordenar y dirigir el procedimiento con medios conducentes, y considerando que el mejor y más práctico á la vez que legal, debe tomarse dentro de una unidad de tendencias que salve los inconvenientes de hecho y los rigores del derecho, tanto respecto del derecho del juez de Comercio de Buenos Aires, como los encomendados á la defensa del infrascrito, este juzgado debe resolver y resuelve: 1° declárase abierta la liquidacion de costas y honorarios devengados en el concurso Abalos y Ponsa desde su comienzo hasta la sentencia de la Suprema Corte federal, resolviendo el incidente de competencia trabado entre el juez doctor Ramon T. Figueroa y el del infrascrito; 2° practique esa liquidacion el secretario de la causa señor Enrique Canal Feijóo, por lo que respecta á las costas, y por lo que toca á los honorarios devengados, cítense por edictos durante 10 dias para que comparezcan los que se consideren con derecho á los mismos á estar á procedimiento sobre la materia; 3° resérvense en secretaría para su oportunidad las peticiones presentadas en su estado sin que les corra término ni paren perjuicios; 4° cítese y emplácese por igual término, bajo apercibimiento de que se le dará por representante el ministerio de menores, pobres y ausentes, al

síndico del concurso Abalos y Ponsa en Buenos Aires, señor Souza Martinez, para que comparezca á estar á derecho en la liquidacion á practicar, notificándose al propio tiempo á los fallidos y acreedores, á los mismos fines, al efecto de la intervencion que les acuerda el inciso 1° del artículo 1566, reformado por la ley número 2795. A los fallidos se les notificará personalmente, á los acreedores por edictos; 5° hágase saber al ex-síndico don Vicente Rodríguez que se apersone para entregar bajo formal inventario todos los libros, papeles y antecedentes del concurso al señor encargado don Gregorio Encalada, terminada que sea la liquidacion y pago de sus saldos; 6° asimismo hágase igual comunicacion al presidente del Banco de la Provincio para que en el mismo término tenga á disposicion de este juzgado todos los fondos ó dineros del concurso, é igualmente al depositario ó depositarios que tuvieren otros bienes, para que los tengan listos á disposicion del juzgado, como queda dicho; 7° notifíquese el presente decreto al encargado don Gregorio Encalada, á los fines que hubiere lugar; 8° y finalmente póngase la presente por resolucion en el exhorto del juez doctor Ramon T. Figueroa, y remítasele con todos sus antecedentes, pidiéndole al propio tiempo la notificacion y publicacion de edictos arriba dichos.

Cúmplase. Repóngase.

Ramon I. Aguero.

Ante mí:

H. A. Yolde.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 24 de 1899.

Suprema Corte:

Las consideraciones del auto del señor juez de la provincia de Santiago del Estero, con el propósito de retener los autos del concurso de Abalos y Ponsa, no proceden en el caso *sub-judice*. Esas consideraciones, los principios jurídicos emanados de las leyes citadas y la jurisprudencia de los numerosos fallos de V. E. invocados en su apoyo, se refieren al juez de la causa al juez que ha tenido jurisdiccion para conocer y resolver sobre lo principal, y que por ello la conserva para entender en todos los incidentes consiguientes, incluso el relativo al pago de los honorarios y costas.

El caso actual varía fundamentalmente de aquellos. El juez de Santiago no es juez del concurso, carece en absoluto de toda jurisdiccion para conocer de él ó de sus incidentes. La jurisdiccion corresponde al juez declarado tal por la resolucion irrevocable de V. E., y es á aquel á quien han debido pasar los autos, porque esa jurisdiccion avoca con el juicio de concurso, todos sus incidentes.

La fórmula comun de prévio pago de costas puede significar que aquellas se paguen inmediatamente de notificadas las partes, pero no puede asignar jurisdiccion *ad hoc* al juez que no la tiene y ha sido declarado no tenerla.

Sería contradictorio con la resolucion y mandato de V. E., la conservacion de la jurisdiccion del juez de Santiago á los efectos de lo resuelto por él á foja 20, mandando abrir una liquicion, resevar antecedentes, citar y emplazar á los representantes del concurso, publicar edictos, y demás disposiciones de su auto.

Pienso por ello que declarada la jurisdiccion del concurso en favor del señor juez de la Capital federal, éste avoca el conocimiento en lo principal y todos sus incidentes, y, en consecuencia, que V. E, debiera así declararlo, mandando se remitan, sin más trámite, todos los antecedentes al juez legalmente declarado, por los medios y bajo los apercibimientos que V. E. se sirva determinar.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 13 de 1899.

Vistos y considerando: Que esta Suprema Corte declaró en la contienda de competencia suscitada entre el juez de Comercio de esta Capital y el de la ciudad de Santiago del Estero, que quien debía entender en el concurso de los señores Abalos y Ponsa, era el juez de comercio de esta Capital, doctor Figueroa.

Que, en consecuencia, quedó definitivamente establecido que el juez de Santiago del Estero carece de jurisdiccion para gobernar y administrar los intereses del referido concurso, ordenando pagos ó disponiendo de cualquier otro modo de los bienes del mismo.

Que si alguno se considera con derecho sobre los bienes de la quiebra, debe ocurrir al juez que ha sido declarado competente para entender en el concurso, segun lo dispone la ley y atenta la naturaleza universal del juicio.

Por esto se resuelve hacer saber al juez de Santiago del Estero que debe poner, sin más dilacion, á disposicion del juez de comercio de esta Capital, doctor Figueroa, los fondos, papeles

y demás pertenencias del concurso, librándose el oficio del caso. Hágase saber en respuesta al juez doctor Figueroa.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CIII

El capitan Lindsay contra don Pedro A. Gartland, por cobro ejecutivo de pesos; sobre fianza

Sumario. — No es apelable el auto que admite la fianza ofrecida para que la apelacion de la sentencia de remate, se conceda solamente en el efecto devolutivo.

Caso. — Don Manuel Carrillo, por don Pedro A. Gartland, se presentó ante la Suprema Corte apelando de hecho de un auto dictado por el juez federal, en el juicio ejecutivo seguido contra aquel por el capitan Lindsay, en virtud del cual se admitía la fianza ofrecida por éste, para que el recurso concedido contra la sentencia de remate, fuese otorgado en el efecto devolutivo á fin de continuar la ejecucion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 15 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de la propia exposicion de la parte, la resolucion de que se recurre ha sido dictada en juicio ejecutivo y se halla comprendida en el procedimiento marcado por la ley.

Que en dicho juicio sólo son apelables los autos que se declaren tales por la ley, según lo prescribe el artículo trescientos de la misma.

Que el auto á que este recurso se refiere, no está en el número de aquellos que la ley en el juicio ejecutivo ha declarado apelable. Por esto no ha lugar al recurso interpuesto y archívese prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CIV

Don Manuel Duarte contra don Manuel y don Liberato Leal sobre interdicto de retener

Sumario. — 1° No puede deducir acciones posesorias por causa de actos derivados del derecho de disposicion que corres-

ponde al propietario, el que resulta ser simple tenedor en nombre del propietario.

2° Es de derecho que en los terrenos fiscales regidos por las leyes locales de tierra pública, los actos del gobierno ejecutados en virtud de lo dispuesto por dichas leyes, no pueden dar lugar á interdictos posesorios.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 1° de 1898.

Y vistos estos autos promovidos por don Manuel Duarte contra don Manuel y don Liberato Leal, sobre interdicto primero de retener y cambiado despues con recobrar.

Y considerando: 1° Que cambiada la accion posesoria por el escrito de foja 13, fué fundada en que tramitándose la primera accion (interdicto de retener) los demandados don Liberato y Manuel Leal, ayudados por un inspector de la oficina de tierras públicas y fuerzas de policía, habían conseguido despojarlo de la posesion del campo que expresa el escrito de foja 1, destruyendo poblaciones existentes y dispersándole las haciendas, causándole enormes perjuicios por los cuales los responsabiliza. Agrega que hace muchos años que posee ese campo con ánimo de tenerlo para sí y haciendo en él lo que á su derecho convenía.

2° Que verificado el comparendo verbal que determina el artículo 333 de la ley de procedimientos, como consta á foja 18 vuelta, se reprodujo la demanda en ese acto y contestada reci-

biéndose la prueba ofrecida por las partes, y que existe agregada desde fojas 22 á 43.

3° Que de esa prueba resulta comprobada la posesion de Duarte por los mismos demandados, y por las declaraciones de los testigos don Vicente Bahía, á foja 26; don Ramon Artalan, foja 26 vuelta, y don Eduardo Lagos, á foja 27 y además, por otras constancias de autos. Consta por las declaraciones de esos testigos que el expresado Duarte tenía en el campo que poseía, poblaciones, alambrados, cultivos de sembrado y haciendas: consta por los mismos que Duarte era tenido como dueño ó propietario por los vecinos del campo en cuestion, estando en esa posesion hasta que fué desalojado por medio de la fuerza pública.

4° Que el hecho del despojo violento hecho por medio de la fuerza pública, consta de las expresadas declaraciones y de otras constancias de autos, cuando la posesion de Duarte era de varios años, era conocida de todos y hasta de uno de los demandados, lo que demuestra que era pública y no clandestina, y que poseía á título de señor y dueño, y en las condiciones del artículo 2384 del Código Civil.

5° Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2383 del mismo, los demandados no pueden invocar en su defensa la tradicion que se le hizo de la cosa y dejarse sin efecto la posesion de Duarte, pues como dice dicho artículo: « Para juzgarse hecha la tradicion de los inmuebles no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesion y sin contradictor que se oponga á queel adquirente la tome ».

6° Que de todo lo relacionado, resultan acreditados los extremos legales para que proceda la accion instaurada por Duarte, de interdicto de recobrar.

Por todo ello y concordantes de los artículos del Código Civil citados, fallo: declarando procedente este interdicto y am-

parando á don Manuel Duarte en la posesion que antes tenía del campo de que se ha hecho mérito en la presente cuestion, condenando á los demandados á devolverle esa posesion dentro del tercero dia y al pago de todas las costas; dejándose á Duarte sus derechos á salvo por los daños y perjuicios que se le hayan irrogado con el despojo para que los ejercite en la forma que viere convenirle. Notifíquese con el original, regístrese y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 18 de 1899.

Vistos y considerando: que segun resulta de los autos traidos con la calidad de «para mejor proveer», don Manuel Duarte gestionó ante el gobierno de la provincia la escrituracion del terreno de que se trata en esta causa, haciendo valer la posesion que invocaba y los derechos de ella derivados y reconociendo que dicho terreno era de propiedad pública.

Que rechazada esa gestion por el poder ejecutivo, dedujo para ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia, el recurso autorizado por las leyes en los casos contencioso-administrativos.

Que dicho tribunal, juzgando el asunto, rechazó tambien las pretensiones de Duarte, declarando improbados los hechos en que las fundaba.

Que consta de estos autos que el gobierno de la provincia escrituró el terreno á favor de los demandados, habiéndose producido la desposesion de Duarte por accion del Departamento de Ingenieros de la misma é intervencion del juez de paz de la localidad.

Que los antecedentes relacionados, demuestran que Duarte

ocupaba el terreno en cuestion, no en calidad de poseedor en el sentido legal de la palabra, porque ya sea por razon de la circunstancia de reconocer él mismo que poseía la cosa en el concepto de tratarse de un inmueble de propiedad pública, ó ya en virtud de haber sido desestimadas en juicio sus gestiones para la escrituracion, debe ser reputado como simple tenedor (artículos dos mil trescientos cincuenta y uno, dos mil trescientos cincuenta y dos y dos mil cuatrocientos sesenta y dos, inciso sexto, del Código Civil).

Que, en consecuencia, no ha podido deducir acciones posesorias por causa de actos derivados del derecho de disposicion que correspondía al propietario, ó sea, en el caso, la provincia á quien Duarte reconocía en tal carácter.

Que así lo dispone el artículo dos mil cuatrocientos ochenta del código citado.

Que, por otra parte, es de derecho que en los terrenos fiscales regidos por las leyes locales de tierra pública, los actos del gobierno ejecutados en virtud de lo dispuesto por dichas leyes no pueden dar lugar á interdictos posesorios como lo tiene resuelto esta Suprema Corte (fallos, tomo treinta, página doscientos sesenta y seis).

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y cuatro, absolviéndose, en consecuencia, á los demandados de la demanda interpuesta. Déjanse á salvo los derechos que pudiera tener el actor por daños que se le hubieran causado con motivo de la desposesion, si tuvieran fundamento en otra accion que la juzgada en esta causa. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse, remitiéndose á quien corresponda los autos traidos para mejor proveer.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CV

Don Antonio Eyriey contra la Direccion general de Escuelas de la provincia de Buenos Aires; sobre cobro de pesos

Sumario.— 1° Los errores que pueda contener la sentencia juzgando y resolviendo las cuestiones en litigio, no autorizan el recurso de nulidad.

2° La sentencia no debe resolver sobre lo que no ha sido materia de peticiones.

3° Cuando por razon de enfermedad del empresario y á solicitud de éste, el propietario se hace cargo de la obra en nombre y por cuenta del mismo, y luego la sigue hasta su conclusion, no obstante el pedido del empresario de reasumir la construccion directamente despues de restablecido de la enfermedad, hay razon para dar por resuelto el contrato de locacion de obras en la fecha de este último pedido.

4° En tal caso, habiendo sido tratada la obra por un precio único, el empresario tiene derecho á que se le pague, en relacion al precio total, el valor de lo construido por él así como el valor de los materiales existentes en la obra cuando el propietario se hizo cargo de ella, y no empleados en la misma durante la construccion por su cuenta, y al de los útiles y andamios de su propiedad que no le hubiesen sido devueltos.

5° La estimacion del valor de lo construido, materiales, y útiles debe hacerse por peritos en la forma ordinaria.

Caso. — Resulta del Fallo de la Suprema Corte y del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 27 de 1898.

Y vistos : Estos autos seguidos por don Antonio Eyriey contra la Direccion general de Escuelas de la provincia, por cobro de pesos procedentes de trabajos de construccion de una obra.

Resultando : 1° Que á fojas 14 don Marcos Eyriey en representacion de don Antonio Eyriey, demanda á la Direccion general de Escuelas de esta provincia, por cobro de la suma de 28.916,66 pesos moneda nacional, con sus intereses desde el dia 11 de marzo de 1890, y para que se declare rescidindo en esa fecha el contrato celebrado para la construccion del edificio escolar en la manzana DD, seccion 13 de esta ciudad, de que procede la deuda, con más las costas del juicio.

2° Que funda su accion : *a*) en que habiendo celebrado con la referida direccion un contrato para la construccion del mencionado edificio por el precio total de pesos 117.303,40 centavos moneda nacional, sin incluir las obras adicionales, pagadero en seis cuotas adicionales, y habiéndose hecho el trabajo correspondiente á las dos primeras cuotas determinadas en el artículo 4° del contrato, y la mayor parte del correspondiente á la tercera, cayó enfermo imposibilitado, y para no suspender la obra solicitó á la direccion demandada en la expresada fecha 11 de marzo de 1890, que la hiciera continuar mientras durase su impedimento ; *b*) que la Direccion general de Escuelas encargó en el mismo dia á su oficina de construcciones que prosiguiera la edificacion hasta que el demandante se encontrara en condiciones de asumir la continuacion de la obra, haciéndose

cargo de ella el segundo gefe de esa oficina, don Scipio Pelanda Ponce, en 12 de marzo, sin levantar inventario alguno á pesar de haberlo así pedido el demandante á la Direccion de escuelas, habiendo dejado (según su expresion) el demandante los materiales y útiles de construccion que detalla en su demanda, acopiados para la prosecucion de la obra; *c*) que en 26 de Abril del mismo año 1890 se restableció el demandante de su enfermedad, cesando por consiguiente su imposibilidad física, y entónces pidió se le devolviera la direccion de las obras, y que nada se le contestó, á pesar de sus reiteradas instancias de viva voz y por escrito, terminándose la obra por la oficina del consejo general de escuelas; *d*) que sólo en 16 de Marzo de 1891 el expresado encargado de construcciones le devolvió algunos útiles y andamios, faltando los que se detallan en el certificado del mismo empleado don Scipio Pelanda Ponce, que acompaña en copia y que corre á foja 7; *e*) que en fecha 10 de Junio de 1891, cansado el demandante de esperar, pasó una comunicacion al director general de escuelas, estableciendo que dados los hechos producidos, debía reputarse disuelto el contrato con fecha 11 de Marzo de 1890, y exigiendo la liquidacion de lo que se le adeuda por los trabajos hechos y materiales acopiados hasta esa fecha; *f*) que el abogado de la direccion de escuelas pretendió entónces hacer responsable al empresario por las cantidades invertidas y justiprecios y cuentas formuladas por el expresado Pelanda Ponce, cuentas, justiprecios é inventarios que el departamento de ingenieros criticó y desautorizó; *g*) que como el demandante no se conformara con semejantes pretensiones, el consejo general de educacion en 8 de Marzo de 1893, resolvió someter á arbitraje el asunto, conforme al artículo 12 del contrato, redactando aquel las bases del compromiso que aceptó el demandante: que los árbitros nombrados por una y otra parte laudaron unánimente condenando al consejo al pago de pesos 27.883,78 centavos moneda nacional, laudo que por defectos de

forma dió por resultado que el consejo general no lo cumpliera; *h*) que las gestiones que hizo el demandante para la constitucion de un nuevo tribunal arbitral, han sido infructuosas so pretexto, por parte de aquel, de que los dineros que administra son bienes públicos.

Agrega varias consideraciones de derecho para desautorizar ese pretesto alegado como razon por parte del consejo general de educacion, y pide que se resuelva como lo solicita en su demanda.

3° Que notificada la direccion demandada contestó á foja 23 la demanda, expresando : *a*) que es cierto que abonaron al demandante dos cuotas y parte de la tercera, y que este abandonó el trabajo sin comprobar impedimento suficiente, encomendándose por su cuenta y á su costa el trabajo restante á la misma direccion por medio de su oficina técnica; *b*) que el trabajo á causa de la enorme suba del oro ocurrida entónces, representó un costo mayor que el precio de licitacion, por cuyo motivo en vez de ser Eyriey acreedor, es deudor por fuerte suma al fondo de escuelas, suma que por el momento no se reclama por no conocérsele bienes á Eyriey. Niega la exactitud de los hechos expuestos por éste respecto á los valores y materiales que alega haber dejado acopiados al pié de la obra ; *c*) que tampoco fué arbitrariamente que se dejó de tomar en cuenta el pedido que hizo el demandante, de volver á tomar á su cargo la direccion de la obra casi concluida entónces, pues sólo se hubiera tenido como resultado demorar la inauguracion de un edificio que era de indispensable necesidad ; *d*) que el contrato no había quedado disuelto en aquella época, sinó que había continuado por cuenta del demandante, que conociendo la suba del oro veia que no le ofrecía ganancias atento el precio de licitacion; *e*) que el arbitraje á que se sometió el asunto era nulo, no sólo por versar sobre bienes públicos, con arreglo á los artículos 799 y 768 de la ley de procedimientos, sinó que lo había sido

además por faltar al compromiso que bajo pena de nulidad y con arreglo al artículo 712 de la misma, prescribe el artículo 770; no siendo fundada la observacion que se hace en la demanda, acerca de que los bienes de la direccion de escuelas, no son públicos. Sigue contestando en este sentido lo argüido en la demanda, sosteniendo lo contrario, y la razon por qué el legislador ha excluido de los arbitrajes los bienes públicos, siendo ello la causa por qué el laudo no se cumplió; *f*) que carece de consistencia el argumento que se quiere hacer valer en la demanda acerca de ser Eyriey extranjero, y que trató con arreglo á la ley nacional de procedimientos, y demuestra cómo no tiene aplicacion ese argumento.

4° Que á foja 29 se recibió la causa á prueba debiendo versar la testimonial sobre los hechos afirmados en la demanda y negados en la contestacion; produciéndose por parte del demandante la que corre agregada de foja 34 á foja 102; y por la demandada de foja 103 á foja 107.

Y considerando: 1° Que está comprobado y reconocido por la parte demandada, que don Antonio Eyriey ha sido el contratista para la construccion de la obra que motiva la presente cuestion.

2° Que segun la nota testimoniada, corriente á foja 90, consta que Eyriey, invocando imposibilidad física por causa de enfermedad, pidió se sirviera mandar inventariar el estado de las edificaciones, é indicarle quién podría en su lugar y en nombre de la direccion, ocuparse de la conduccion de la obra y adquisicion de los materiales necesarios para que no hubiera interrupcion en los trabajos; autorizando á tratar y pagar por su cuenta, sin perjuicio de que la direccion general le descuente en oportunidad las sumas que justificadamente se hubieran invertido. En la misma, consta que el director general autorizó á la oficina respectiva á hacerse cargo de esa edificacion por cuenta del empresario *hasta tanto manifestara se encontrase en condiciones de asumir la direccion de la obra*.

Esto obrando el director general en uso de atribuciones propias que no han sido desconocidas en autos.

3° Que como se ve, pues, se trata de un hecho reconocido y comprobado por la parte demandada. Que Eyriey tuvo que dejar temporalmente la direccion de la obra por causa de imposibilidad física admitida por el director general, y sobre lo que no ha podido volverse por tratarse de autoridad de cosa juzgada. Ello además, sobreabundando está reforzado por las declaraciones de Juan Pittatore, á foja 42 vuelta; Domingo Candia, á foja 51; Silvano Sarrumé, á foja 52; Guillermo Defean, á foja 55 vuelta (sobrestante de la obra), y doctor en ciencias médicas, Pedro Payró, á foja 89 vuelta, testigos que ninguno ha sido tachado.

4° Que consta tambien de autos y de las declaraciones de esos testigos, que Eyriey dejó una cantidad considerable de materiales y útiles del arte de construccion, si bien esos testigos, ni los mismos autos pueden determinar con exactitud la medida y cuantía ó valor de ellos.

5° Que tambien resulta de las declaraciones y de los mismos autos, que don Scipio Pelanda Ponce se hizo cargo en nombre de la direccion general de escuelas, de la direccion de la obra, sin constar en ninguna parte que hubiera levantado inventario de las existencias, aunque se presume de la copia de foja 7. Empero, no estando comprobado el hecho de ese inventario, no puede considerarse como practicado, para descargar á la direccion de sus consecuencias. Y debe tambien tenerse en cuenta á este respecto, que ese certificado de dicho Pelanda Ponce establece la diferencia *en menos* de los útiles y andamios entregados con fecha 16 de Marzo de 1891, y la nota presentada por Eyriey en Octubre 9 de 1890, certificado expedido á solicitud de éste, que no ha sido desconocido por la parte demandada que lo ha hecho valer en la séptima posicion del pliego de foja 104, y si bien ese documento puede dar lugar á creerse que tal

inventario se hizo, no se ha hecho valer, como queda dicho, en ninguna parte de la defensa de la parte demandada.

6° Que consta del testimonio ó copia de foja 92, que Eyriey con fecha de Abril 26, pidió á la Direccion general de Escuelas, en virtud de haberse restablecido de la enfermedad que lo imposibilitó tres meses, se le devolviera la direccion de la obra en cuestion, sin aparecer en ella resolucion alguna, ni consta de autos que ella haya sido tomada, explicándose solamente en la contestacion á la demanda « que no fué arbitrariamente que se dejó de tomar en cuenta el pedido del empresario, de volver á tomar á su cargo la direccion de una obra casi concluida entónces, pues sólo se habría tenido como resultado demorar la inauguracion de un edificio que era de indispensable necesidad ». Luego, entónces, no fué por culpa de Eyriey si no continuó éste con la obra.

7° Que la parte demandada no ha justificado sus afirmaciones en la contestacion á la demanda, ni ha desvirtuado los hechos alegados por el demandante limitándose aquella, « á no reconocer la exactitud de los hechos expuestos por Eyriey respecto á los valores y materiales que alega este último haber dejado acopiados al pie de la obra ». Por otra parte, se reconoce que la cuestion fué sometida á árbitros, resolviéndose la nulidad del arbitraje fundada en que versaba sobre bienes públicos, lo que demuestra que la direccion de escuelas ha reconocido derechos en el demandante, que hoy quiere desconocer.

8° Que para poder determinar en qué fecha ha de declararse la rescision del contrato, debe tenerse presente el espíritu del artículo 1642 del Código Civil, y en esta virtud, esa fecha sería la en que el empresario se imposibilitó para continuar la obra, y que es la que se expresa á foja 98 (Marzo 11 de 1890).

Por estas consideraciones, fallo: declarando rescindido el contrato de que se hace mérito en este juicio, desde el dia 11 de Marzo de 1890, celebrado entre don Antonio Eyriey y la di-

reccion de escuelas de esta provincia, para la construccion del edificio escolar en la manzana DD, seccion 13, de esta Capital; y condeno, en su consecuencia, á dicha direccion á pagar al expresado Eyriey, las cantidades líquidas que árbitros que se nombren, fijen de conformidad al artículo 1627 de dicho código; debiendo concurrir las partes el dia que oportunamente se señale para la constitucion del tribunal arbitral. Asimismo, condeno á la parte demandada al pago de intereses desde el dia de la rescision declarada, y las costas del juicio presente. Notifíquese con el original, regístrese y repónganse las fojas sin más trámite.

Mariano S. de Aurrecoechea

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 18 de 1899.

Vistos: considerando en cuanto al recurso de nulidad: Que aun cuando en la demanda se refiere que este asunto fué sometido á árbitros y resuelto por ellos, habiéndose denegado el demandado á acatar la resolucion recaida, el demandante nada pide en virtud de ese fallo.

Que, por consiguiente, el juez ha debido prescindir, como lo ha hecho, de resolver sobre la validez ó nulidad del laudo de referencia, porque la sentencia definitiva sólo está llamada á pronunciar condenando ó absolviendo en todo ó en parte, con arreglo á las acciones deducidas (artículo trece de la ley de procedimientos).

Que respecto á la intervencion de árbitros, ulterior á la sentencia, esta se pronuncia en aplicacion de disposiciones legales que el inferior considera pertinentes, y que son comprensi-

vas tanto de las personas de existencia visible, como de las personas jurídicas.

Que, por otra parte, la apreciacion de la cuestion sobre si el consejo general de educacion de la provincia ha podido convenir en el sometimiento á árbitros de las cuestiones surgidas, puede hacerse en esta instancia, sin que la omision de su apreciacion en primera sea bastante para fundar la nulidad invocada.

Que los errores que la sentencia pueda contener, juzgando y resolviendo las cuestiones en litigio, no autorizan el recurso de nulidad, con arreglo al artículo doscientos treinta y tres de la ley de procedimientos.

Por esto no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando en cuanto al de apelacion.

Primero: Que es un hecho probado por el instrumento que en copia corre á foja noventa y por reconocimiento de ambas partes, que en Marzo de mil ochocientos noventa, el demandante Eyriey, alegando enfermedad, solicitó del director general de escuelas que mandase inventariar el estado de los edificios y le indicase la persona que hubiera de encargarse en su lugar de la conduccion de la obra y adquisicion de los materiales necesarios, á quien autorizaba, desde luego, para hacer contratos y pagos por su cuenta.

Segundo: Que segun tambien lo reconocen ambas partes y se acredita por el instrumento de fojas noventa y uno, con fecha once del citado Marzo, el director general, proveyendo á la mencionada solicitud, autorizó á la oficina de construcciones á hacerse cargo de la edificacion de la escuela, por cuenta del empresario, hasta tanto que éste manifieste se encuentre en condiciones de asumir la direccion de la obra.

Tercero: Que el empresario Eyriey, expresando hallarse restablecido de la enfermedad que hizo valer en su peticion referida, solicitó, en veintiseis de Abril del mismo año, que le sea devuelta

la administracion y direccion de la obra, ofreciendo proseguirla con toda la actividad que requiere la magnitud del edificio (foja noventa y dos y exposicion conforme de ambas partes).

Cuarto: Que no obstante esta solicitud, la direccion de la obra no fué devuelta al empresario Eyriey, continuándose ella hasta su terminacion por medio del encargado ó encargados que designó el director general.

Quinto: Que con estos antecedentes, no cabe duda que la locacion de obras continuó en vigor hasta el veintiseis de Abril de mil ochocientos noventa, desde que á pedido del empresario, una de las partes en ese contrato, y con asentimiento de la otra, el contrato siguió ejecutándose por cuenta de aquél y en virtud de mandato por él conferido, lo que vale como si hubiera sido por él personalmente ejecutada (artículo mil novecientos cuarenta y seis, Código Civil).

Sexto: Que el empresario debió ser restituido á su accion personal en la construccion del edificio, inmediatamente que él lo requirió á consecuencia de haber desaparecido la causal de enfermedad alegada, tanto porque así correspondía á la autorizacion que dió para que la obra se siguiera por su cuenta, como porque el decreto del director general que recayó en la solicitud del empresario prevenía textualmente, como se ha hecho constar, que la oficina de construcciones había de terminar su cometido en la edificacion por cuenta del empresario, cuando éste manifieste que se encuentra en condiciones de asumir la direccion.

Séptimo: Que, por consiguiente, la continuacion de la obra despues del veintiseis de Abril no pudo hacerse en ejecucion de mandato del empresario, que ya había terminado en virtud de la manifestacion hecha por éste y no pudo hacerse tampoco, por haberse cumplido las condiciones con que se dió, así como las condiciones con que el director general encargó de la obra á su oficina de construcciones.

Octavo: Que sea que el hecho de no haberse devuelto la obra

al empresario implique en el locatorio la voluntad de no hacer uso de los servicios de aquel, ó que importe poner al empresario en la imposibilidad de continuar el trabajo para concluir el edificio en los plazos convenidos, hay razon, en cualquiera de las dos hipótesis, para haber por resuelto el contrato en la expresada fecha veintiseis de Abril (artículo mil seiscientos treinta y ocho y mil seiscientos cuarenta y dos, Código Civil.

Noveno: Que no demandándose indemnizacion por el constructor por razon de la obra que dejó de ejecutar á consecuencia de los actos del locatario, nada hay que juzgar en relacion á esas indemnizaciones, estableciendo si se deben ó no, siendo, por lo demás, cierto que el demandado no puede hacer recaer responsabilidades contra el actor por efecto de esos mismos actos imputables sólo al autor de ellos (artículos novecientos tres y mil seiscientos treinta y ocho, Código Civil).

Décimo: Que desde el momento en que el Consejo de Educacion continuó la obra, siguiéndola á su cuenta y cargo, no hay necesidad de averiguar si los trabajos ejecutados por él hubieran ó no ocasionado pérdidas al empresario, si éste los hubiera realizado.

Undécimo: Que habiéndose contratado la obra por un precio único y no habiéndose ella terminado por el empresario ó por su cuenta, es forzoso determinar el precio de la parte de la obra ejecutada con relacion al precio total convenido, con arreglo á la doctrina que surge de los artículos mil seiscientos treinta y ocho, mil seiscientos cuarenta y mil seiscientos cuarenta y dos del Código Civil.

Duodécimo: Que debe igualmente apreciarse el valor de los materiales acopiados y existentes en la obra, el once de Marzo de mil ochocientos noventa, fecha en que se recibió de esos materiales el dueño de la obra, debiendo igualmente pagarse al empresario el importe de los útiles y andamios que no se le devolvieron.

Décimo tercero: Que la relacion del valor de la construccion

en referencia al trabajo ejecutado hasta el veinte y seis de Abril de mil ochocientos noventa, dadas las constancias de autos y hechos producidos, debe resultar de la estimacion que se haga de lo ya edificado hasta el once de Marzo del citado año mil ochocientos noventa, directamente por el empresario, y de la cuenta que debe dar el dueño de la obra de los trabajos por él realizados en nombre y á cuenta del empresario desde la citada fecha (once de Marzo de mil ochocientos noventa) hasta el veinte y seis de Abril del mismo año.

Décimo cuarto: Que la estimacion de los materiales debe hacerse sobre los existentes en once de Marzo, que pasaron á poder del locatario, sin perjuicio de que en la cuenta de cargo y descargo que éste debe formular con referencia á la construccion hecha por cuenta del empresario, haya de figurar el valor de esos materiales conjuntamente con los demás gastos de la construccion, á la vez que en el haber del empresario deberá figurar el valor de lo construído por su cuenta.

Décimo quinto: Que la prueba producida es bastante para dejar acreditado que á la fecha once de Marzo de mil ochocientos noventa, las paredes de la obra estaban terminadas encontrándose ya la obra en estado de colocar el último piso.

Décimo sexto: Que debe igualmente darse por bastantemente averiguado, que los materiales acopiados el once de Marzo de mil ochocientos noventa, se componían de mil trescientos cincuenta metros cúbicos de arena fina y conchilla, cuatrocientos sesenta mil ladrillos, siete mil kilos de cal viva, veinte y siete metros cúbicos de polvo de ladrillo, dos barricas de tierra romana y trescientos sesenta y nueve metros de tirantes de hierro; porque la prueba testimonial producida, aunque no precisa cantidades, convence de la verdad de ese hecho afirmado por el actor, y porque la direccion de escuelas, al encargarse de la continuacion de la obra, debió levantar el estado correspondiente, lo que no ha demostrado haber hecho.

Décimo séptimo: Que en cuanto á los útiles y andamios, el documento de foja siete dice cuáles son los que no se devolvieron al empresario.

Décimo octavo: Que dados los términos de la demanda, se desprende de ella que el actor tiene la voluntad de no hacer valer la estipulacion contenida en el artículo doce del contrato de foja cuatro, lo que hace que no exista cuestion á resolver al respecto, quedando en carácter de cuestion puramente teórica la que promueve el demandado sosteniendo que el consejo de educacion no puede comprometer voluntariamente en árbitros este asunto.

Décimo noveno: Que el caso presente no está comprendido en los términos del artículo mil seiscientos veinte y siete del Código Civil.

Por estos fundamentos se reforma la sentencia apelada de foja diez y nueve y se declara que el contrato de locacion de obras á que esta causa se refiere, quedó resuelto en veinte y seis de Abril de mil ochocientos noventa. En consecuencia, se condena al demandado á pagar al actor la diferencia entre la suma que el locatario entregó al empresario en virtud del contrato, y el precio de la obra construida hasta aquella fecha, en relacion al precio total convenido; debiendo igualmente pagarle, si lo hubiere, el saldo que resulte de la cuenta que debe rendir respecto á la construccion que el locatario hizo desde el doce de Marzo hasta el veinte y seis de Abril, por cuenta del empresario, en la que habrá de figurar el valor de los materiales expresados en el considerando décimo sexto de esta resolucion; se condena asimismo al demandado á pagar los andamios y útiles que no devolvió al empresario, que se consignan en el documento de foja siete, y los intereses, á estilo de los que cobra el Banco de la Nacion en sus descuentos, desde el dia de la demanda, sobre el saldo que resulte de la liquidacion general de cuentas, entre el empresario y locatario, materia de esta sen-

tencia. La estimacion de la obra construida hasta el once de Marzo, así como la de los materiales y útiles, se hará por peritos en la forma ordinaria. Las costas del juicio se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CVI

Don Miguel de la Barra contra el Banco Hipotecario Nacional, por cumplimiento de un contrato de compra-venta; sobre prohibicion de inovar.

Sumario. — La demanda interpuesta contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre cumplimiento de venta de un inmueble, no autoriza á ordenar que el Banco se abstenga de todo acto tendente á vender dicho inmueble y á dar posesion de él.

Caso. — Don Miguel de la Barra demandó al Banco Hipotecario Nacional sobre cumplimiento de un contrato de compraventa de una finca situada en San Fernando, provincia de Buenos Aires.

Despues de presentada y proveida la demanda, el actor ocu-

rrió al juez diciendo que tenía conocimiento que dicho Banco había vendido nuevamente la finca que él compró antes y cuya escrituracion reclama, por cuyo motivo pide se intime al presidente de aquel establecimiento para que se abstenga de practicar ningún acto tendente á dar posesion de la finca al nuevo comprador.

Fallo del Juez Federal *(ad hoc)*

La Plata, Setiembre 18 de 1898.

Por contestado el traslado conferido y considerando el juzgado que este juicio es de puro derecho: autos para sentencia. Al otrosí líbrese el oficio pedido á efecto de no innovar el estado y posesion del inmueble sobre que versa este litigio.

Jacob Larrain.

El representante del Banco dedujo contra la última parte de este auto los recursos de reposicion y apelacion en subsidio, diciendo que ella es violatoria de la disposicion contenida en el artículo 65 de la ley órganica del mismo.

Auto del Juez Federal *(ad hoc)*

La Plata, Setiembre 30 de 1898.

Autos y vistos: La providencia reclamada no tiene otro alcance si no el de que se conserve la cosa sobre que versa este litigio, en el mismo estado que tenía á la sazon en que fué iniciado.

Que tratándose de una cuestion en que se alegan derechos adquiridos sobre la cosa materia del juicio, el artículo 65 de la ley de creacion del Ban co Hipotecario, lejos de favorecer la peticion precedente apoya la resolucion del juzgado cuando dispone que los jueces pueden dictar medidas conservatorias como las que dan origen á este incidente, cuando las cuestiones sean tercería de dominio, ó lo que es lo mismo derechos adquiridos sobre la cosa misma discutible.

Que la providencia reclamada es casi de órden interno en el juicio, pues tiende á evitar nuevas complicaciones y dificultades mandando lo que es de jurisprudencia consuetudinaria, que no se haga innovacion en el estado de la cosa que debe considerarse en la situacion que tenía en el momento de efectuarse la venta, sin perjuicio de los despachos que corresponda al Banco por concepto de la mora del deudor; y en este sentido no puede causar ningun gravámen irreparable á las partes sin cuya circunstancia no es procedente el recurso de apelacion, de acuerdo con el artículo 206 de la ley de Procedimientos.

Que no siendo admisible el recurso de apelacion, por la misma causa no es procedente el recurso de nulidad, y así se resuelve, mandándose librar los oficios ordenados para que no se cambie el estado actual de las cosas.

Jacob Larrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 20 de 1899.

Vistos: considerando: Que el auto apelado de foja cuarenta y tres, tiene por objeto impedir al Banco Hipotecario Nacional que disponga de la posesion del inmueble que le fué hipotecado

por don Lorenzo J. Doyhenard, y que ha vendido aquel en un segundo remate, por considerar nulo y sin efecto el que primeramente realizara de la misma finca.

Que con tal motivo es evidente que por ese auto se traba el procedimiento del Banco para la realizacion de dicha venta, desde que por él se le inhibe de entregar al comprador la finca rematada.

Que no fundándose el auto de que se trata en una tercería de dominio, que no se ha deducido en esta causa, sino en consideraciones de diferente género, es tambien evidente que ellas no pueden justificar la resolucion que dicho auto contiene ante la explícita disposicion del artículo sesenta y cinco de la ley orgánica del Banco que declara que: « Los jueces bajo ningun pretexto podrán suspender ó trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, á menos que se tratase de tercería de dominio ».

Que la circunstancia de haberse efectuado un primer remate de la misma propiedad cuya validez se ha puesto en tela de juicio, por demanda del primer comprador, no es razon bastante para dejar de aplicar al caso la disposicion del artículo antes citado, desde que tal hecho no se halla comprendido en los términos de la única excepcion que á ella establece el mismo artículo.

Por estos fundamentos y sin perjuicio de la resolucion que en definitiva corresponda dictar, por razon de la demanda de foja siete, se revoca el auto de foja cuarenta y tres, en la parte apelada; y repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — LUIS V. VARELA (en disidencia). — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Resultando: *Primero:* Que el Banco Hipotecario Nacional, vendió en remate á don Miguel de la Barra, una propiedad situada en San Fernando, y habiendo sido aprobado el remate por el Directorio se comunicó al comprador que debía abonar, dentro de diez dias, el saldo resultante por la compra, pues de no hacerlo en ese término quedaría nula la venta, y se perdería la seña entregada.

Segundo: Que posteriormente se comunicó á de la Barra que el remate había sido desaprobado, y que se sirviera mandar recibir la seña depositada.

Tercero: Que el comprador se presentó entónces al juzgado federal, demandando al Banco Hipotecario, porque en los anuncios del remate se dice que la casa se componía de diez piezas, cochera y caballeriza, cuando en realidad no tiene sinó ocho piezas y ninguna cochera ni caballeriza, por lo cual no siendo justo que abonara el precio estipulado, exigía una disminucion proporcional á las construcciones que faltaban.

Cuarto: Despues de entablada la demanda, expuso de la Barra que el Banco había vuelto á rematar la casa objeto del litigio, y solicitó se le intimara que se abstuviese de escriturar bajo apercibimiento de las responsabilidades civiles y criminales que correspondieran, á lo que se proveyó de conformidad.

Quinto: Que el representante del Banco en el otrosí del escrito en que contesta la demanda, dice que en el exhorto para notificar la demanda al presidente, se le hace saber que debe abstenerse de escriturar la propiedad en litigio, sobre lo cual observa que ese pedido no se contiene en las copias que se le entregaron, y que es, además, improcedente é ilegal, porque el juzgado carece de facultad para decretar tal prevencion, en vis-

ta de los términos imperativos del artículo sesenta y cinco de la ley orgánica del Banco.

Y considerando: *Primero*: Que no se pretende suspender ó trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate del bien hipotecado, pues el remate ya se efectuó, quedando así cumplida la prescripcion de la ley.

Segundo: Que se trata de un juicio contencioso trabado ante la justicia federal, despues de celebrado el remate, en el que el comprador exige la disminucion del precio por no tener la cosa vendida, segun él lo asegura, la importancia que le atribuyó el vendedor.

Tercero: Que el artículo sesenta y cinco citado, no autoriza al Banco á dejar sin efecto los remates que realiza despues de haberlos aprobado, ó á dirimir las contiendas que por ellos se susciten resolviendo sobre el derecho que hayan adquirido los compradores, lo que sólo corresponde á los tribunales que son los que por disposicion expresa de la ley están facultados para decidir las contiendas que versen sobre la nulidad ó cumplimiento de los contratos.

Cuarto: Que de la intimacion solicitada en el escrito de foja doce no se corrió traslado, porque en vista de la naturaleza de la medida que se pedía, no era procedente oir á la parte, y que, por consiguiente, lo dispuesto por los artículos ocho, cincuenta y nueve y setenta y uno de la ley de procedimientos que el demandado cita en su apoyo (foja cuarenta y cinco), no puede decidir sobre el mérito de la notificacion de foja veintidos, y el consentimiento de la intimacion á que esa diligencia se refiere.

Quinto: Que habiéndose hecho en forma legal la notificacion de la providencia de foja doce, quedó ésta consentida y ejecutoriada, pues habiendo sido notificado el Banco en veintisiete de Julio (foja veintidos), sólo la observa un mes despues al contestar la demanda, en veintisiete de Agosto (cargo de foja treinta y tres vuelta).

Por estos fundamentos, y los del auto de foja cuarenta y seis, se confirma con costas el de foja cuarenta y tres, en la parte apelada. Repuestos los sellos, devuélvanse, notificándose con el original.

LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CVII

Don Pedro S. Cesar contra don Adolfo Mantels y don Casimiro de Bruyn; sobre nulidad de un contrato

Sumario. — Si en la venta de inmuebles hipotecados al Banco Hipotecario Nacional no se ha estipulado como esencial para la subsistencia del contrato, que los vendedores debiesen obtener del Banco la transferencia de la hipoteca al comprador, la falta de dicha transferencia no puede autorizar á pedir la nulidad de la venta.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 6 de 1897.

Autos y vistos: el juicio civil seguido entre el ciudadano argentino don Pedro S. Cesar y los súbditos extranjeros don Adolfo Mantels y don Casimiro de Bruyn, sobre nulidad de un con-

trato de compra-venta y devolucion de cantidad de pesos, de su estudio resulta:

Que el actor expresa en su demanda: que en 30 de Setiembre de 1889 compró á los demandados, por ante el escribano don Ramon F. Lagos, tres lotes de terreno, dos, que son los designados en el plano que adjunta con los números uno y tres, al señor Mantels y el designado con el número dos al señor de Bruyn, lotes cuya ubicacion y límites especifica en su escrito; que los lotes números uno y tres se hallaban gravados al Banco Hipotecario Nacional por el señor Mantels, en la suma de 200.000 pesos moneda nacional, cédulas série D, y el lote número dos se hallaba igualmente gravado por el señor de Bruyn al mismo Banco, por la suma de 100.000 pesos moneda nacional cédulas de la misma série D, según todo consta de los títulos respectivos que permanecen en el Banco.

Que la compra-venta se hizo por la suma de 573.428 pesos 23 centavos moneda nacional pagaderos en la forma siguiente: 30.000 pesos que habían recibido con anterioridad los demandados, 74.173 pesos recibieron en el acto de firmarse la escritura; 104,152 pesos 66 centavos, á tres meses de plazo; 104,152 pesos 66 centavos, á seis meses de plazo, firmando, por ambas sumas, pagarés garantidos con hipoteca en segundo término, sobre el mismo terreno y 261.000 pesos que era el importe de los 300.000 pesos moneda nacional en cédulas, segun cotizacion de éstas en la Bolsa de Comercio el dia de la escrituracion, formando todas estas cantidades el precio de los inmuebles vendidos.

Era convenido en la escritura que él se haría cargo del servicio de las hipotecas en las mismas condiciones en que los vendedores se encontraban respecto del Banco Hipotecario, y en su consecuencia los señores Mantels y de Bruyn debían hacerle transferencia inmediatamente de su crédito hipotecario para que éste pudiera disponer de la cosa vendida.

Que en su sentir, este requisito era esencialísimo, por cuanto él, al realizar la compra expresó á los vendedores que se proponía enajenar á su vez el terreno, dividiéndolo en lotes, para lo que tenía ya levantado un plano, abrigando la conviccion de que obtendría precios muy ventajosos, dada la apreciacion de la propiedad raíz en esa época y las facilidades que proporcionaba la hipoteca.

Que no obstante esto, la transferencia de la hipoteca no pudo llevarse á efecto á pesar de haberla solicitado los interesados, por oponerse á ello una disposicion de la ley orgánica del Banco, que prohibía hacer préstamos á una sola persona por suma mayor de 250.000 pesos moneda nacional.

Que dado este antecedente le manifestó al señor de Bruyn, que representaba entónces al señor Mantels, que se hallaba en Europa, la imposibilidad en que se hallaba de llevar á efecto sus propósitos por el error comun en que habían incurrido, que imposibilitaba el negocio é impedía el servicio de la deuda en las condiciones establecidas en el contrato, haciéndole presente, además, que no podía cargar con la deuda hipotecaria sin que antes se le hiciera la transferencia y ésta no podía hacerse por la razon antes apuntada.

Que el señor de Bruyn encontró razonable esa observacion y prometió arreglar el asunto una vez que recibiera instrucciones del señor Mantels; pero no cumplió esa promesa y se hizo impracticable el negocio.

Que en la escritura se hallaba formalmente convenido que él se haría cargo de la hipoteca en las condiciones y plazos establecidos en ella, siendo así la transferencia de aquella uno de los objetos primordiales del contrato, con que él contaba para el logro de su empresa, desde que sin esa transferencia él no podría ni disponer ni vender la propiedad, y seguramente no habría realizado el negocio ni se hubiera preocupado de él, sin esa condicion.

Que aunque la obligacion de transferir la hipoteca no resultara de los términos mismos del contrato, ella nacía de la naturaleza del contrato, siendo una consecuencia necesaría de aquél, pues el vendedor está obligado á transferir la cosa vendida con todos sus accesórios, cargas, etc., segun el artículo 1409 del Código Civil, y desde que las convenciones obligan no sólo á lo expresado en ellas, sinó tambien á todas las consecuencias que la costumbre ó la ley dan á la obligacion, segun su naturaleza (artículos 1198 del Código Civil y 1135 del Código francés).

Que las transferencias de las hipotecas no fueron hechas, por un error comun de hecho y de derecho de los vendedores y que no pudiendo subsanárselo, impedía por completo la realizacion del contrato.

Que siendo ésto así él no podía cargar con la obligacion de hacer el servicio de la hipoteca, puesto que no podía servirlas en las condiciones establecidas en el contrato.

Que el objeto de los actos jurídicos deben ser hechos que sean posibles y que no se hallen prohibidos por la ley (artículos 953 y 1167 de Código Civil), siendo nulos los actos que no sean conformes con esa disposicion. Que el artículo 954 establece tambien la nulidad respecto de los actos en que ha habido error.

Que la nulidad de un acto obliga á las partes á restituirse mútuamente lo que hayan recibido ó percibido, como consecuencia del acto mismo (artículo 1052 del Código Civil).

Pide, pues, se declare la nulidad del contrato y se ordene á los vendedores la restitucion de las cantidades recibidas.

Corrido traslado de la demanda á los demandados, contestándola don Adolfo Mantels, expuso: que es cierto que el 30 de Setiembre de 1889 don Casimiro de Bruyn, por sí y en representacion suya, vendió al señor César los lotes de terreno á que aquél se refiere en la demanda, por las sumas expresadas y con los gravámenes hipotecarios á que se hace referencia.

Que había, pues, en su concepto dos ventas distintas, la de

Bruyn por sí y como dueño del lote número 2, por 100.000 pesos moneda nacional, y la de los lotes uno y tres que hizo en su representacion, habiéndose hecho cargo el señor César de las hipotecas, cuyo servicio debía hacer en las condiciones originarias.

Que siete dias antes de firmarse la escritura, es decir, el 23 de Setiembre de 1889, él (Mantels) y Cesar, presentaron la solicitud que corre á foja... exhibida por él, en que pedían transferencia de la hipoteca, la que prévios los trámites del caso fué acordada en 18 de Octubre de ese año, acompañando un testimonio de las actuaciones verificadas ante el Banco.

De modo que por su parte ha hecho más que cumplir la obligacion que le competía, pues suscribió conjuntamente con Cesar, la solicitud, cosa á que no estaba obligado, porque las diligencias de transferencia deben hacerse por el comprador, y no es culpa suya si Cesar dejó de presentar la copia del testimonio de venta que le había otorgado su apoderado, á fin de que la transferencia fuera anotada en el Banco de acuerdo con la referida resolucion, no teniendo así Cesar razon para haberle promovido esta cuestion.

Que Cesar hizo abandono de la operacion, á tal punto que ni siquiera recogió las libretas, que en el acto de firmar la escritura ante el escribano Lagos, se habían dejado para que se las llevara.

Que además, Cesar no hizo el servicio de ninguno de los semestres vencidos, razon por la cual el Banco, vencidos tres semestres, sacó las fincas á remate, el 5 de Enero de 1891, los tres lotes de tierra, otorgando las respectivas escrituras á los compradores en ese mismo mes.

De modo que en su sentir, la mala fé de Cesar resulta en estos hechos, habiendo sólo querido molestarle como medio de obtener algun arreglo ventajoso para él.

Hace presente, además, que no habiendo podido Cesar dar cumplimiento á las estipulaciones del contrato respecto de los

pagarés, que no pudo pagar á su vencimiento, su apoderado de Bruyn, le prorrogó el término para el pago de los dos pagarés hasta el 30 de Julio de 1890, habiendo sido la escritura de prórroga autorizada por el escribano Lagos, en 1° de Abril de ese año; de modo que seis meses despues de haberle vendido esos terrenos, solicitó y obtuvo una prórroga para el pago de lo que estaba adeudando, sin que se le hubiera ocurrido recordar entónces esa falta de transferencia de la hipoteca, en la cual se apoya para fundar la demanda.

Que existen en este caso todos los elementos esenciales del contrato de compra-venta, y no hay razon para la nulidad, desde que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las expresamente establecidas por el Código Civil (artículo 1037).

Que el juzgado deberá rechazar la demanda de Cesar, imponiéndole perpétuo silencio al respecto.

La causa fué abierta á prueba, la que versó sobre los hechos controvertidos por las partes, las que han producido la de que instruye el certificado del actuario, de foja 173 vuelta.

Y considerando: Que desde luego la cuestion fundamental en el caso *sub-judice*, debe plantearse en los siguientes términos: ¿Existen en el presente caso todos los elementos constitutivos del contrato de compra-venta? Y en caso afirmativo, ¿ha sido cláusula esencial para su validez, la de transferencia de las hipotecas que gravaban los terrenos vendidos?

Del exámen de las constancias de autos, se desprende que han concurrido en el caso *sub-judice* todos los elementos indispensables para la existencia real del contrato de compra-venta, como ser: consentimiento, cosa y precio; todo estipulado en términos claros y precisos.

Ahora bien, como los terrenos que se vendían, reconocían un gravámen hipotecario, se convino en que el comprador seguiría haciendo el servicio de las hipotecas, para cuyo efecto retuvo

en su poder la parte del precio que equivalía al de las cédulas série D, de los préstamos de 200.000 pesos y 100.000 pesos que afectaban los lotes de terrenos comprados.

Se hicieron las diligencias de transferencia de la hipoteca, con éxito en el caso de los lotes enajenados por A. Mantels; y sin éxito respecto del lote vendido por de Bruyn á causa de que con anterioridad á esos pedidos de transferencia, Cesar había conseguido un préstamo hipotecario por 50.000 pesos; y á la prohibicion que contiene el artículo 62 de la ley orgánica del Banco respecto á no poderse conceder á una persona, un préstamo que exceda de 250.000 pesos moneda nacional.

Pero es el caso de pronunciarse sobre la segunda cuestion planteada, resuelta como está ya afirmativamente la primera sobre la existencia de la compra-venta.

¿Fué en la intencion de los contratantes, condicion *sine qua non*, para la realizacion de la compra-venta, la de la transferencia de las hipotecas que reconocían los lotes vendidos al comprador Cesar?

¿Se desprende ello acaso del texto del contrato que consta de la escritura? ¿O debió sobreentenderse tal intencion de las partes, dada la naturaleza del contrato?

Desde luego, debemos examinar los procederes del comprador Cesar, respecto de los vendedores y del terreno enajenado.

En cuanto transcurrieron los primeros seis meses despues de verificada la venta, les pidió y obtuvo prórroga para el pago de cantidades que les adeudaba por el precio del terreno, como reza la escritura de prórroga de foja... sin que en tal acto hiciera mencion siquiera de la *transferencia*, lo que revela que no entendió que su realizacion fuera condicion indispensable para la consumacion y perfecta validez del contrato celebrado.

Respecto de los terrenos comprados, Cesar dispuso de ellos como dueño y los arrendó, percibiendo sus alquileres, como consta por los recibos exhibidos á foja...

Lo que quiere decir, que obraba como verdadero dueño que se consideraba de esos terrenos.

Que el comprador debió hacer el servicio de la deuda hipotecaria, resulta del texto del contrato de compra-venta, para lo cual retuvo la parte del precio representativa del valor de las cédulas série D, que se concedieron á los señores Mantels y de Bruyn. Y como no hizo esos servicios, el Banco, usando del derecho que le acuerdan los artíclos 50 y 51 de la ley orgánica, los sacó á remate y fueron vendidos, por no haber hecho tres servicios.

Y es despues de tres años de verificado el contrato cuando el comprador Cesar se presenta ante este tribunal entablando la accion de nulidad de ese acto, consumada la venta hecha por el Banco á causa de su omision en el servicio de las hipotecas.

Y tan dueño de esos terrenos se conceptuó Cesar, que al suscribir la escritura de prórroga acordada seis meses despues de la primitiva escritura, se le renovaron las pagarés con una *segunda hipoteca sobre esos mismos terrenos.*

Todos los actos, pues, de Cesar participaban su conviccion de la consumacion de la compra-venta desde que disponía de los bienes que le fueron vendidos, como de cosa propia, afectándolos en diversas formas.

Que, por fin, cuando es intencion de las partes estipular una condicion *sine qua non* del contrato, ésta se establece en términos claros y precisos y no se presumen.

Y considerando finalmente que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las expresamente autorizadas por las leyes, no siéndolo ésta.

Por estos fundamentos y otros que se omiten y los concordantes de los escritos de los demandados, de contestacion á la demanda de foja... y del alegato de bien probado de foja... definitivamente juzgando, fallo: que debo absolver, como en efecto absuelvo, á los señores Adolfo Mantels y Casimiro de Bruyn

de la demanda contra ellos entablada por el señor Pedro S. Cécar, sin especial condenacion en las costas, por no encontrar mérito para ello. Devuélvase el expediente traido *ad effectum videndi*.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que en el contrato de compra-venta celebrado por el actor con los demandados, no se estipula en manera alguna, la obligacion, de parte de los vendedores, de obtener la transferencia de las hipotecas que pesan sobre los inmuebles materia de dicho contrato.

Que, por el contrario, de los términos de la escritura respectiva resulta que el comprador queda reconociendo dichas hipotecas, reteniendo en su poder la parte del precio correspondiente al valor ó importe de aquellos.

Que de la prueba producida, tampoco aparece demostrado que los vendedores tomaran á su cargo la expresada obligacion, ó que ésta fuera esencial para la subsistencia del contrato.

Que la falta de la citada transferencia, no puede fundar la accion de nulidad del mencionado contrato de compra-venta, porque esa formalidad no afecta la validez de éste y se refiere á las relaciones del Banco con el deudor, el cual no queda exonerado de la obligacion personal, en el caso de venta de la propiedad hipotecada, sin obtener préviamente el acuerdo del Banco, con arreglo á lo dispuesto en el artículo treinta de su reglamento.

Que el error alegado por el demandante, no se halla comprendido en los artículos novecientos veinte y seis y novecientos veintisiete del Códig Civil, para hacer procedente la anulacion del contrato, que solicita.

Que el hecho de haberse adquirido por el vendedor, posteriormente y en el remate ordenado por el Banco, el inmueble á que se refiere este juicio, no modifica las condiciones primitivas del contrato de compra-venta celebrado con el demandante, ni favorece las pretensiones del mismo con relacion á la nulidad alegada por él.

Por esto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos novecientos veintitres y novecientos veintiocho del Código Civil y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento noventa y cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CVIII

El Banco Hipotecario Nacional contra don Lorenzo J. Doyhenard, por venta de un inmueble hipotecado; sobre posesion

Sumario. — Puede darse al Banco Hipotecario Nacional la posesion del inmueble hipotecado que vendió por falta de cumplimiento del deudor, sin citacion y audiencia de éste.

Caso. — El representante del Banco Hipotecario Nacional se presentó al juzgado solicitando el auxilio de la fuerza pública para tomar posesion de una finca situada en San Fernando, hipotecada por su propietario don Lorenzo J. Doyhenard, la cual fué vendida en remate por no haberse verificado el servicio de la deuda.

Fallo del Juez Federal *(ad hoc)*

La Plata, Octubre 11 de 1897.

Proveyendo á lo solicitado en el escrito de foja 3, atento lo que resulta de la cláusula 5ª de la escritura exhibida, y de acuerdo con lo dispuesto por la ley de creacion del Banco Hipotecario Nacional en los artículos mencionados en la escritura citada, concédese la posesion de la propiedad que se solicita, haciéndose saber á don Lorenzo J. Doyhenard que debe entregar la finca dentro del término de 10 días, bajo apercibimiento de hacerse uso de la fuerza pública en caso contrario, todo bajo la responsabilidad del Banco.

E. Ocampo.

Auto del Juez Federal *(ad hoc)*

La Plata, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: 1° Que el fundamento en que se basa la revocatoria solicitada por don Lorenzo Doyhenard es el de haberse dictado el auto de foja 8 vuelta sin su audiencia, privándosele del derecho que tiene de ser oído antes de condenársele.

2º Que este derecho no existe en el presente caso, tanto porque el demandado ha renunciado voluntariamente los trámites del juicio, segun resulta de la cláusula 5ª de la escritura de foja 1, cuanto porque el Banco está autorizado por la ley de su creacion para proceder sin forma de juicio, al remate de las propiedades de los deudores morosos (art. 46).

En virtud de esta facultad, el actor sostiene que ha vendido el bien raíz á que se refiere la escritura de foja 1, ocupado por Doyhenard, y solicita su posesion para entregarlo al comprador. Si el Banco está facultado para vender sin forma de juicio, se entiende que lo está tambien para adquirir la posesion de la cosa vendida, como un accesorio de aquella facultad.

El vendedor tiene la obligacion de entregar la cosa vendida, obligacion que puede hacerla efectiva el comprador (art. 1409 y 1412 del Código Civil). Si el Banco no pudiera adquirir la posesion de las cosas en la misma forma en que procede á su venta, no podría cumplir con facilidad las obligaciones que le impone la ley, como consecuencias de la venta que realiza.

Los intereses generales del Banco, que son el fundamento del artículo 46 de su ley orgánica, se perjudicarían y sería ilusorio el derecho que tiene de vender sin forma de juicio, si no tuviera los medios de cumplir la obligacion que surge del contrato, como es la entrega de la cosa vendida.

Los jueces, por otra parte, están en el deber de no trabar las operaciones del Banco y esta prescripcion se violaría si el actor no pudiera adquirir la posesion que solicita (art. 65).

3º Que Doyhenard no niega los hechos afirmados por el actor, limitándose á manifestar que el señor conjuez doctor Larrain, que entiende en el juicio seguido por el señor Miguel de la Barra contra el Banco, por escrituracion, ha ordenado que no se innove sobre la posesion de la cosa de que se trata, resultando entónces que la resolucion del suscrito es contraria á la de aquél.

Esto no es exacto segun el actor, pues lo que ha resuelto el señor conjuez doctor Larrain es «que no se innove el estado que tenía la cosa al iniciarse el juicio», lo que es muy distinto á que no se haga innovacion en la posesion de la cosa. Por otra parte, cualquiera que sea la resolucion del señor conjuez doctor Larrain, el suscrito no puede tomarla en consideracion por tratarse de un juicio que nada tiene que ver con el presente, diferente por su naturaleza y por las personas que intervienen.

4° Que en cuanto á lo expuesto por el demandado, de que posee el bien á nombre del señor de la Barra, los mismos recursos deducidos demuestran la inexactitud de tal manifestacion, pues á ser ciertos, no los hubiera deducido por carecer de personería, desdeque su responsabilidad está á salvo con la manifestacion de la persona á cuyo nombre posee (art. 2464 del código citado).

5° Que la apelacion sólo procede en el efecto devolutivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley orgánica del Banco.

6° Respecto á la recusacion del secretario: que resulta del informe de foja 12, no ser cierto lo expuesto, y que tampoco está fundada en ninguna de las causales mencionadas en al artículo 43 de la ley de procedimientos.

Por esto y los fundamentos pertinentes del escrito de foja 15, resuelvo: 1° no hacer lugar á la revocatoria que se solicita, concediéndose los recursos de nulidad y apelacion interpuestos subsidiariamente, al solo efecto devolutivo, con costas, regulándose el honorario del doctor Leguizamon en 150 pesos, y los del apoderado señor Llobet en 40 pesos moneda nacional.

2° No hacer lugar á la recusacion del secretario, ni á la excusacion de éste. Notifíquese y repónganse los sellos.

Emilio Ocampo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 20 de 1899.

Vistos: Considerando: Que lo resuelto en el auto de foja ocho vuelta mandando dar al Banco Hipotecario Nacional la posesion de la propiedad á que se refiere, es consecuencia necesaria de lo estipulado en las cláusulas de la escritura hipotecaria de foja primera.

Que para dictar dicha resolucion no eran necesarias la citacion y la audiencia prévias del deudor hipotecario, por haber éste renunciado en la escritura mencionada, á las formas de juicio, para efectuar la venta en remate de la finca hipotecada.

Que no es exacto que el recurrente tenga la posesion del inmueble de que se trata á nombre del tercero don Miguel de la Barra, por cuanto éste no la ha recibido del Banco por razon del remate á que alude, segun consta de los autos de la demanda entablada por aquél contra dicho Banco, y que el tribunal tiene á la vista en este acto.

Que no tratándose en el presente caso de una tercería de dominio, que no ha deducido ni puede deducir el recurrente, cualquier gestion de su parte tendente á impedir la toma de posesion por el Banco de la propiedad hipotecada, importa trabar su procedimiento para la venta de ella en remate, y tal gestion no ha podido prosperar ni hallar acogida ante el juez *a quo* en presencia de la explícita disposicion del artículo sesenta y cinco de la ley orgánica del Banco.

Que la condenacion en costas, impuesta por el auto de foja veinte, es procedente desde que ha sido desestimado el recurso de revocatoria deducido á foja diez.

Que el citado auto de foja veinte no ha debido practicar la

regulación de las costas declaradas á cargo del vencido, sin llenar préviamente las disposiciones establecidas en la ley de la materia.

Por estos fundamentos, se confirma el auto de foja ocho vuelta y el de foja veinte en cuanto condena al demandado en las costas del incidente promovido á foja diez, dejándose sin efecto la regulacion de honorarios contenida en el citado auto de foja veinte. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CIX

El Banco Nacional en liquidacion, contra don Ramon Mendoza sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — 1° La demanda interrumpe la prescripcion.

2° El reconocimiento de la firma, hecho por el que firmó el documento por el deudor con poder bastante de éste, tiene igual fuerza que el hecho por el mismo deudor.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 2 de 1898.

Y vistos: estos autos para resolver sobre las excepciones de inhabilidad del título y prescripcion opuestas por don Ramon Mendoza, en la ejecucion que le sigue el Banco Nacional en liquidacion.

Y considerando: Que la de inhabilidad, la funda el ejecutado, en que no fué él sinó don Pedro Godoy, quien reconoció el documento de foja 1, diciendo que si aquel es hábil para ejecutar á Godoy no lo es para ejecutarle á él mismo, desde que él no ha reconocido ese documento.

Que apareciendo el documento de foja 1 suscrito por don Pedro Godoy, en virtud de poder que para ello tenía de don Ramon Mendoza, era regular que fuera aquél el llamado á reconocerlo.

Que el defecto que de ello pudiera resultar, para los efectos de dar al título fuerza ejecutiva, desaparece con la exhibicion del testamento en forma de poder dado por Mendoza á Godoy, que corre á foja 41, el que siendo general y ámplio, conteniendo la facultad de firmar documentos, da al de foja 1, la misma fuerza que tendría si hubiese sido reconocido por el mismo Mendoza.

Que así se percibe fácilmente, la improcedencia de la excepcion de inhabilidad opuesta por Mendoza.

Considerando en cuanto á la excepcion de prescripcion que para fundarla, se invoca el artículo 848 del Código de Comercio:

Que segun lo ha resuelto la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en el fallo que corre en el tomo 9° de la 4ª série de sus sentencias, página 389, « suprimida como ha sido

por el nuevo Código de Comercio, la disposicion del artículo 1040 del antiguo, la interrupcion de la prescripcion, causada por la demanda, debe considerarse, con arreglo al derecho comun, que continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la desercion de la instancia ». El mismo fallo, agrega que: « demandado el cobro de un documento á la órden y dictada sentencia de pago, la accion del acreedor no está sujeta á la prescripcion del crédito demandado, sinó á la de la cosa juzgada ».

Que ante las declaraciones tan explícitas que quedan transcriptas, y que son de aplicacion al caso *sub-judice* en el entender del infrascripto, no tienen importancia alguna legal, las razones aducidas por el ejecutado para conceptuar prescripta la deuda de la referencia.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, y los concordantes del escrito del Banco, de foja 32, y dando por reproducidos en lo pertinente, los argumentos del citado fallo de la Corte y del juez federal, se declaran improcedentes las excepciones opuestas de inhabilidad y prescripcion, con costas al ejecutado, debiendo en su mérito llevarse adelante la ejecucion. Repóngase los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Vistos y considerando: Que el actor no sólo ha pedido el reconocimiento de la firma del documento de foja una, sinó que ha solicitado tambien el pago de la deuda cuando aun no había vencido el lapso de tiempo bastante para oponer la prescripcion.

Que las gestiones ulteriores en esta causa, no son sinó la continuacion del juicio iniciado por el ejecutante.

Que el reconocimiento de la firma del documento de foja una, hecho por el apoderado del ejecutado, que firmó dicho documento á nombre de éste con poder suficiente, representacion que duraba á la época del reconocimiento, vale como si hubiera sido practicado por el deudor mismo (artículo mil nuevecientos cuarenta y seis del Código Civil).

Por esto y de acuerdo con el artículo tres mil nuevecientos ochenta y seis del Código Civil que hace de la demanda un acto de interrupcion de la prescripcion con lo resuelto por esta Suprema Corte en el caso que se registra en el tomo cuarenta y dos, página trescientas diez y seis de sus Fallos, y con los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho vuelta, se confirma ésta, con costas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CX

Contienda de competencia en un juicio de sucesion entre el juez civil del Paraná y el de 1ª instancia de la Capital

Sumario. — Las contiendas de competencia no pueden ser terminadas sinó por fallo del tribunal que debe dirimirlas, ó por desistimiento de los jueces contendientes.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Habiendo venido esta causa á conocimiento de esta Suprema Corte, para dirimir la contienda de competencia promovida entre el juez de 1ª instancia en lo civil del Paraná y el de igual clase de la Capital Federal, la que no puede ser terminada sinó por fallo de este tribunal ó desistimiento de los magistrados entre quienes se ha suscitado, no ha lugar á la devolucion del expediente que se solicita. En cuanto al desistimiento del juicio formulado en el precedente escrito, ocurra donde corresponda.

Y observando que el juez del Paraná no ha comunicado al de esta Capital que insiste en sostener su jurisdiccion, líbrese oficio al juez de lo civil de la capital, doctor García, haciéndosele saber que las actuaciones del juez del Paraná se encuentran ante este tribunal, y que debe remitir las tramitadas ante él si insiste en sostener su jurisdiccion. Repóngase la foja.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXI

Don Teodoro R. Gerding, por la provincia de Buenos Aires, contra la Municipalidad de la Capital, por reivindicacion; sobre mensura é intervencion del Gobierno Nacional.

Sumario. — Habiéndose declarado en el juicio seguido contra la Municipalidad de la Capital, que el terreno que debe ser entregado *ad mensuram* no pertenece á ésta, sino á la Nacion, es la Nacion y no la Municipalidad que debe intervenir en las operaciones relativas á la mensura.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que la accion reivindicatoria intentada por la provincia de Buenos Aires, fué rechazada por la sentencia de foja doscientas seis, en cuanto á los novecientos mil metros cuadrados que, segun los antecedentes de autos, habían sido cedidos por la provincia demandante á la Nacion Argentina, en virtud de los arreglos que precedieron y siguieron á la federalizacion de la ciudad de Buenos Aires y de los partidos de Belgrano y Flores, para la Capital de la República.

Que si bien durante la secuela del juicio reivindicatorio, la personería de la Municipalidad de la Capital fué aceptada, por cuanto constaba en autos que estaba en la posesion de los te-

rrenos en cuestion y era contra ella que se dirigía la demanda, tanto en la sentencia mencionada como en la que corre á foja doscientos veintidos, quedó establecido que el dominio del inmueble adquirido de la provincia de Buenos Aires, no pertenecía á la Municipalidad sinó á la Nacion Argentina.

Que terminado aquel juicio, la mensura de que ahora se trata, es al solo efecto de deslindar la propiedad respectiva del bien que permanece indiviso, puesto que la provincia sostiene que en el área total que lo compone, hay exceso de terreno sobre lo que la sentencia de foja doscientos seis, de esta Corte, declaró cedido por el demandante á la Nacion.

Que, en consecuencia, la personería de la Municipalidad ha cesado á los efectos de aceptar ú oponerse á la operacion ordenada (auto de foja doscientos veintitres) á fin de que la provincia enajenante pueda hacer *ad mensuram* la entrega del terreno enajenado, pues corresponde intervenir en ella al propietario reconocido del inmueble y no á aquel que lo ocupe por cualesquier otras causas que no produzcan el dominio del inmueble que debe mensurarse.

Que los antecedentes judiciales invocados por el señor Procurador general para excusar su intervencion, son anteriores á los que, sirviendo de fundamento á esta resolucion han modificado el estado legal de las cosas existentes á la fecha de los primeros.

Por estos fundamentos, vuelva al señor Procurador general para que, tomando la intervencion que le corresponda, como representante de la Nacion, pida lo que entienda procedente en el estado de la causa.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXII

Don Bernardo Mary contra don Pedro Christophersen y la compañía de transportes marítimos « Chargeurs Réunis »; sobre indemnizacion de perjuicios.

Sumario.—Si el actor, despues de haber deducido demanda contra el agente de la compañía de transportes, por indemnizacion de perjuicios sufridos durante el viaje, acepta la sentencia por la cual se declaró que dicho agente no tenía la representacion de la compañía para las demandas judiciales, no puede demandar á la compañía ni al citado agente, por los perjuicios que esa falta de representacion le haya causado.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 26 de 1895.

Vistos: Estos autos seguidos por don Bernardo Mary contra la compañía « Chargeurs Réunis », sobre daños y perjuicios, resulta: 1° el demandante ocurrió al juzgado exponiendo : que tiene entablada demanda por un accidente de que ha sido víctima á bordo de uno de los buques de la referida compañía, cu-

yo agente general ha manifestadoque carecía de personería para entrar en dicho juicio, lo cual ha sido aceptado por el juzgado; que como esa manifestacion importa una violacion de las cláusulas del pasaje que se le expidió en Burdeos, por el cual se le aseguraba que dicho agente estaba facultado para intervenir en los reclamos á que pudiera haber lugar, sin exceptuar los que fueran por vía judicial, y que constándole, por otra parte, que dicha compañía no ha llenado la formalidad del artículo 287 del Código de Comercio, resulta que al carecer de representacion legal en esta ciudad, ha faltado á las obligaciones contraidas hácia el demandante, por lo que se ve en el caso de exigir la indemnizacion á que haya dado lugar su mala fé en el modo y forma que crea necesario ampliar oportunamente; que el presente juicio no tiene nada de comun con el iniciado ante este mismo juzgado por los daños y perjuicios que el accidente mismo le han ocasionado. Que para preparar este juicio, pide: 1° que ordene el juzgado al agente general, manifieste en el plazo perentorio que el juzgado designe, quién es el apoderado legal de la compañía anónima « Chargeurs Reunis », en Buenos Aires, para estar en juicio; 2° que en caso de no saberlo, el Registro público de comercio, certifique si la expresada sociedad anónima, que tiene su domicilio en esta capital, calle de Cuyo número 249, ha cumplido con lo ordenado en el artículo 287 del Código de Comercio, y en caso afirmativo, cuándo se ha hecho esa inscripcion, y quién es segun ella el representante legal.

Que lo pedido es parte del derecho que le asiste para solicitar estas medidas preparatorias de la accion que ha de deducir y es evidente que las necesita de un modo indispensable antes de poder obrar, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 61 de la misma ley para el caso de que resulten como *no inciertas* las personas contra quienes ha de dirigirse.

2° El juzgado mandó que se acreditase su competencia, ve-

rificado lo cual se proveyó de conformidad á lo solicitado por el demandante en su primer escrito.

3° A foja 6 se presentó don A. Chancerel manifestando que los poderes de la compañía «Chargeurs Réunis» se hallan en el Registro de comercio para su inscripcion, razon por la que no puede presentarlos inmediatamente; pero ofrece hacerlo en seguida que le sean devueltos, porque cree que su exhibicion será la mejor manifestacion que pueda ofrecer al juzgado.

4° A foja 12 se presentó nuevamente el señor Chancerel acompañando testimonio en forma de los poderes que le tiene conferidos la compañía.

5° A foja 18 don Bernardo Mary entabla su demanda por daños y perjuicios contra la compañía «Chargeurs Réunis», en la persona de su agente general el señor Chancerel, quien ha establecido su personería legal con la presentacion de los documentos á que se hace referencia en el precedente artículo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Comercio, dicha demanda la entabla conjunta y solidariamente contra el señor Pedro Christophersen, ex-agente de la referida compañía. Que su accion la basa en la obligacion contraída en Burdeos, por aquella, de encontrar á su llegada á esta ciudad una agencia general administrada por el señor Christophersen con el título de agente general, á fin de poder dirigirse á él en todo lo relacionado con el pasaje que se le expidió; y además en la violacion del Código de Comercio, que dispone en su artículo 287 la inscripcion obligatoria de los documentos en el Registro público respectivo, lo que no ha sido observado en el presente caso por el agente señor Christophersen, ni por la compañía.

El demandante en su extenso escrito diserta sobre las atribuciones de la compañía «Chargeurs Réunis», en su primer capítulo; en el segundo hace una exposicion de los hechos en que funda la demanda; en el tercero discute sobre la persone-

ría del agente señor Chancerel; en el cuarto trata de la solidaridad del ex-agente general, señor Christophersen; y en el quinto termina diciendo: «que si la compañía «Chargeurs Réunis», conjuntamente con su ex-agente general señor Christophersen, han hallado medio de violar las condiciones del contrato de pasaje y la ley misma para eludir responsabilidades, nunca podrá pretenderse que los que han perdido años ante la justicia haciendo toda clase de sacrificios, para dejar á las claras sus manejos, no puedan reclamar la indemnizacion equitativa á que éstos han dado lugar, puesto que dichos manejos tienen por objeto alargar indefinidamente el pleito hasta agotar los recursos que, á pesar de no ser enteramente precarios, han sido totalmente absorbidos por dos años de sufrimientos y de cuidados, y llegar por ese medio á sustraerse á toda responsabilidad por el abatimiento de la víctima, sumida no sólo en la incertidumbre, sinó lo que es más aún, en la miseria. Que esa agravacion debe considerarse desde el 21 de Agosto de 1890, dia en que la compañía ha expresado la falta de personería, hasta el dia en que sea ésta reconocida, apreciándose el perjuicio de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1074 y siguientes del Código Civil; y finalmente, que la indemnizacion que reclama se funda en la influencia funesta ejercida por la prolongacion inútil del pleito, maliciosamente sostenido, estimando los perjuicios sufridos en la suma de 1500 pesos moneda nacional de curso legal, á cuyo pago deben ser condenados los demandados, como asimismo al de las costas que se causaren.»

6° Corrido traslado de la demanda, el señor Christophersen lo evacuó á foja 26, exponiendo lo siguiente: «1° *Sine actione agis* es la primera razon de mi oposicion á las injustas pretensiones del demandante. El actor carece de toda accion contra mí.

«Yo no he contratado nada con él, ni en nombre propio, ni en nombre de la compañía; y no pueden aplicárseme los artículos 287 y 288 del Código de Comercio que él invoca, etc.»

Termina el señor Christophersen manifestando que en cuanto á los demás puntos que comprende la demanda, reproduce todos y cada uno de los argumentos aducidos por el señor Chancerel en su escrito de contestacion, de esta misma fecha.

El señor Chancerel, dice: que la demanda debe ser rechazada, con costas, por temeraria. Que de la inspeccion del poder exhibido en estos autos, se deduce que sus poderes no son bastantes para representar á la compañía « Chargeurs Réunis », pero no deduce esta excepcion como artículo prévio, para que no se crea que con la oposicion de tales articulaciones pretenda eludirse y dilatarse la solucion de los pleitos que incesantemente está promoviendo la contraparte. Que ésta basa su demanda en la obligacion contraída por la compañía, de encontrar una agencia general para todo lo relacionado con el pasaje que se le expidió, obligacion que no ha sido cumplida. Que no acompaña la contraparte el boleto de pasaje que justifique que fué tal pasajero, y que debía encontrar aquí un agente general para todo lo relacionado con el pasaje que se le expendió, y sobre todo que establezca cuáles eran las obligaciones expresamente pactadas entre el actor y la compañía. Que ni siquiera establece la contraparte, ya que no presenta los justificativos, cuáles eran esas obligaciones.

Que la obligacion de tener un agente está cumplida, pues es él (Chancerel) el agente, y antes lo fué el señor Christophersen.

Que la obligacion que establece el Código de Comercio en su artículo 287, está cumplida, como consta de autos.

Que niega la existencia de los pretendidos daños y perjuicios, y por último su monto, pues si tales responsabilidades existieran, la compañía habría sido condenada en costas por lo menos.

8° El demandado despues de refutar el valor que el actor atribuye á los documentos acompañados á la demanda, niega

que el señor Christophersen haya contratado con Mary; que, por el contrario, careciendo de poder bastante para entenderse con éste, siempre rechazó toda ingerencia en la cuestion que éste ha promovido, como resulta de los autos que se hallan ante la Suprema Corte en grado de apelacion.

Que rechaza las apreciaciones que hace la contraparte en su escrito, y expresamente las referentes á la inscripcion que ha sido cumplida debidamente y á su tiempo, como se demuestra por la confrontacion de fechas, de 17 de Junio de 1891 en Paris, á mediados de Agosto, fecha de su presentacion en Buenos Aires, que prueban que ha obrado con la debida diligencia.

9ª Dictada la providencia de autos, y despues de practicadas algunas diligencias con el propósito de dejar constatado en autos todas las facultades del señor Chancerel, y otras diligencias de prueba solicitadas preventivamente por el actor, el juzgado dictó á foja 60 vuelta, el siguiente auto: « Febrero 10 de 1892. — Y vistos: Atento los términos en que ha sido contestada la demanda, recíbese la causa á prueba por 15 dias comunes y prorrogables para que se justifiquen los hechos alegados por *el demandante* ».

10. Que la prueba producida por las partes consiste en la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja...

Y considerando: 1º Que don A. Chancerel ha sido demandado en el carácter de agente general en este puerto, de la compañía « Chargeurs Réunis », en virtud de las facultades que le han sido conferidas por ésta en el poder cuyas cláusulas constan de la diligencia de desglose puesta por el actuario á foja 41 de estos autos.

2º Que la accion deducida tiene tambien por objeto la responsabilidad conjunta y solidariamente de don Pedro Christophersen, con la compañía como ex-agente de ella.

3º Que en el juicio seguido ante este juzgado por el actor contra la expresada compañía, don Pedro Christophersen ha

declarado categóricamente no tener personería para representar al capitan del vapor «Entre Rios», ni en general á la compañía «Chargeurs Réunis», en esta clase de reclamaciones, lo que quiere decir que su agencia sólo se refiere á los actos extrajudiciales y á las operaciones de entrada y salida de aduana, de los buques pertenecientes á dicha compañía, en base de los papeles de éstos. Que siendo el capitan el único que representa por ministerio de la ley á los dueños ó armadores de un buque, la manifestacion hecha por Christophersen debe estimarse bastante al efecto para excluir su intervencion en el juicio á nombre de la compañía «Chargeurs Réunis», ó del capitan del «Entre Rios», puesto que para tenerla legalmente se necesita poder general ó especial, hecho en escritura pública, conforme al inciso 7° del artículo 1184 del Código Civil.

4° Que siendo esto así, claro es que los actos ejecutados por el demandado, eludiendo en juicio una representacion que declara no tener, no podrían obligar ni al capitan del buque ni á la compañía á que éste pertenece, resultando por lo tanto inoficioso el procedimiento, á menos que se pretendiera responsabilizarle personalmente por hechos ú omisiones de terceros, á los cuales es completamente extraño, lo que tampoco sería justo.

5° Que respecto á la personería del señor Chancerel para estar en este juicio, surgen los mismos fundamentos para rechazar las pretensiones del actor; el mandato es expreso para ciertas y determinadas funciones del comercio, pero no contiene las cláusulas precisas y determinantes para presentarse ante los tribunales con las facultades que se requieren para el ejercicio de esos actos; la cláusula de «presentarse en justicia» que contiene el poder conferido al señor Chancerel, debe interpretarse que se refiere á los actos administrativos con relacion á las autoridades civiles, y no para ocurrir en ningun carácter ante los tribunales de justicia.

6° Que, por otra parte, los precedentes en que funda su accion el demandante, no sólo no arrojan responsabilidad ninguna sobre la compañía «Chargeurs Réunis», sinó que ni siquiera se ha probado el hecho invocado como causa generadora de los perjuicios que se reclaman.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato de foja 221, no ha lugar, con costas, á la demanda promovida por don Bernardo Mary. Notifíquese original y repónganse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Vistos: Considerando: Que la demanda deducida á foja diez y ocho por don Bernardo Mary contra la compañía «Chargeurs Réunis» y don Pedro Christophersen, es por indemnizacion de daños y perjuicios, á cuyo pago pide se les condene conjunta y solidariamente.

Que dicha demanda se funda en que la referida compañía se obligó para con el actor, al expedirle pasaje desde Burdeos á Buenos Aires, en uno de sus vapores, á encontrar á su llegada á esta ciudad una agencia general administrada por don Pedro Christophersen, con el título de «Agencia general», para todo aquello que se relacionase con su pasaje, obligacion que no se había cumplido, y además en que había sido violado el artículo doscientos ochenta y siete del Código de Comercio, por no haberse inscripto en el Registro respectivo, por la compañía ni por Christophersen el mandato de agente general de este último.

Que los daños y perjuicios de que Mary hace responsables á los demandados por las faltas mencionadas, y que estima en la suma de mil quinientos pesos moneda nacional, dice que se le han causado por el hecho de que habiendo demandado á la compañía «Chargeurs Réunis» en la persona de don Pedro Christophersen, como su agente general en esta ciudad, para que fuese condenada á indemnizarle los daños y perjuicios que se le habían ocasionado por una herida que recibió en la pierna derecha, á consecuencia de la caída de un fardo de pasto, encontrándose como pasajero á bordo de uno de los vapores de aquella; el referido Christophersen se negó á contestar dicha demanda, oponiendo la excepcion de falta de personería por carecer de mandato de la compañía para entender en demanda de ese género.

Que es de observar que no pudiendo la excepcion de falta de personería opuesta por Christophersen, en la causa de la referencia, considerarse un acto ilícito de su parte, como lo demuestra el auto del Juez Federal, transcripto á foja ciento sesenta y tres vuelta, que declaró la procedencia de esa excepcion, y el desistimiento de la apelacion interpuesta por Mary contra dicho auto, así como el reconocimiento que hizo el mismo Mary de la personería de A. Chancerel, en virtud de los poderes dados á éste por la compañía para representarla en ese juicio, todo lo cual fué admitido por auto de esta Suprema Corte, segun resulta de las actuaciones que en copia autorizada obran de foja ciento sesenta y cuatro á foja ciento sesenta y seis vuelta, es de toda evidencia que no ha podido ni debido Mary, á mérito de tales antecedentes y en presencia del artículo mil setenta y uno del Código Civil, entablar contra Christophersen la demanda por daños y perjuicios de foja dieciocho.

Que tampoco puede en derecho ser responsable la compañía demandada de los daños y perjuicios que se le cobran, por el hecho de esa misma excepcion de falta de personería, no sien-

do ella un acto de la compañía, ejecutado por persona autorizada por la misma para representarla en juicio, como al fin lo reconoció Mary ante esta Suprema Corte, desistiendo de la apelacion interpuesta del auto antes mencionado, y aceptando la personería del nuevo agente de aquella, tanto más cuanto Mary no tiene derecho para imputar á la compañír los errores de su parte.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientas cuarenta y cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.
OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXIII

El doctor don Félix R. Burgos, contra don Eduardo S. Scotti sobre honorarios médicos

Sumario. — Las conferencias tenidas con persona no autorizada para ejercer la medicina, no pueden ser estimadas en el carácter de consultas, sinó de visitas médicas.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 22 de 1899.

Y vistos: Estos autos promovidos por el doctor don Félix R. Burgos contra don Eduardo S. Scotti, sobre cobro de pesos.

Resulta: 1° Que á foja 4 se presenta don Juan Francisco Soto, en representacion del doctor Félix R. Burgos, entablando demanda ordinaria contra don Eduardo S. Scotti por cobro de pesos provenientes de asistencia médica prestada á la familia del demandado, que segun la cuenta de foja 2 asciende á la suma de 2670 pesos moneda nacional.

2° Despues de sustanciado ante la justicia ordinaria de la Capital el incidente sobre competencia de jurisdiccion promovido, y acreditada en forma la del juzgado federal, se corrió traslado de la demanda, que fué evacuado á foja 47, en cuyo escrito el señor Scotti expone: Que aunque no está seguro de las cinco partidas primeras de la cuenta de foja 2, sin embargo las acepta y está dispuesto á satisfacerlas oportunamente. Pero en lo que no está de acuerdo y se opone decididamente, es á la partida referente á siete consultas que el actor fija en 280 pesos, y que sólo deben aceptarse como simples visitas, ó sean 70 pesos, pues la simple presencia de Segers que acompañó al doctor Burgos, no puede considerarse como una consulta con aquél, que no es médico ni cosa que se le parezca, como lo ha declarado el Concejo Nacional de Higiene en un caso que comprobará oportunamente, y además el demandado nunca autorizó al demandante para que trajera á su casa, semejante persona en el carácter que se indica en la cuenta presentada.

Que respecto de las consultas con los doctores Archambault y Baestrochi, sólo tuvo lugar una á la noche, pues á la mañana

siguiente la hija del demandado fué operada solo por dichos facultativos, sin ninguna intervencion del doctor Burgos, que no entiende absolutamente nada de cirugía.

De modo que de la partida de 80 pesos por dos consultas con los doctores Archambault y Baestrochi, debía suprimirse una consulta; pero, sin embargo, admite tambien la suma que se fija por esas dos consultas.

Que lo que no admite, es la exagerada partida de 2000 pesos moneda nacional por una operacion que no ha practicado el doctor Burgos ni ayudado á ella, porque es absolutamente incompetente en operaciones de cirugía, y en ese concepto, es que para tal operacion pidió se llamase un cirujano, para lo cual fueron requeridos los renombrados doctores Archambault y Baestrochi.

Que hay que notar que mientras el doctor Burgos en esa operacion de traqueotomía, en que no intervino por su incompetencia en la materia, cobra dicha suma, el doctor Archambault, que fué el verdadero operador, ayudado sólo por el doctor Baestrochi, le ha reclamado por esa operacion y consultas, únicamente 350 pesos moneda nacional. Termina el demandado diciendo: que á los pocos meses de la muerte de su hijita, el doctor Burgos le pasó la cuenta en globo, por 670 pesos moneda nacional de curso legal, la que rechazó porque no venía con el detalle correspondiente, como puede probarlo con testigos presenciales del hecho.

Que de lo expuesto se deduce la mala fé del actor y la *plus petitio* en que ha incurrido, por lo que debe ser condenado en las costas del juicio, declarando que sólo está obligado á satisfacer la suma que le reconoce.

3° Recibida la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados, se ha producido la que expresa el certificado del señor secretario, corriente á foja 181, llamándose autos para sentencia.

Considerando: 1° Que del exámen de la prueba producida por

el actor, resulta: 1° de la declaracion del testigo Segers, que el doctor Burgos estuvo de médico de cabecera en la casa del señor Scotti, no pudiendo precisar la fecha; 2° Que en la referida asistencia, el doctor Burgos tuvo con el declarante, de seis á ocho consultas profesionales; y 3° Que el doctor Burgos tuvo en esa asistencia consultas profesionales con los doctores Archambault y Baestrochi, coperó con los mismos á una operacion de traqueotomía, en una hija del señor Scotti.

Repreguntado éste mismo testigo por el señor Scotti, declara que prestó sus servicios con el doctor Burgos, á quien creía autorizado por la familia para llamar los facultativos que fueren necesarios para cualquiera operacion y asistencia; que respecto de la operacion hecha por los doctores Archambault y Baestrochi, considera que el bisturí es uno solo y que los demás son los que ayudan al que la efectúa, compartiendo el mismo peligro.

No obstante los términos de esta declaracion, que como testigo presencial confirma ámpliamente la afirmaciones de la demanda, el juzgado no puede tomarla en consideracion y hacerla servir de base para su sentencia, por la calidad del testigo, que confiesa ser acreedor del demandado por honorarios profesionales devengados por la misma causa que origina este juicio; razon por la que se prescinde de ella, por motivo de la tacha legal que le comprende y ha sido deducida.

Queda, pues, en pié la única declaracion prestada por el testigo doctor Archambault, cuyo testimonio es de evidente importancia para la resolucion del pleito por su respetabilidad reconocida y la participación que tuvo en la operacion realizada.

Dicho testigo, al contestar la 3ª y 4ª pregunta del interrogatorio de foja 60, reconoce ser ciertas las dos consultas invocadas por el doctor Burgos haber tenido con el testigo y con el doctor Baestrochi, como asimismo ser cierto que el doctor Burgos concurrió con el declarante y aquel facultativo, á practicar una operacion de traqueotomía á una hija del señor Scotti.

Repreguntado á solicitud del representante de éste, si él y el doctor Baestrochi fueron los que practicaron la operacion y lo que cobró por sus honorarios, contesta que es cierto, y que cobró 250 pesos, cuya suma la consideraba justa y que el señor Scotti no le pidió rebaja.

2º De la prueba precedente como asimismo de la absolucion de posiciones, resulta claramente justificado que el doctor Félix R. Burgos, fué el médico de cabecera de la hija del demandado, que fué él quien extendió el certificado de su defuncion y y que concurrió con los doctores Archambault y Baestrochi, á la operacion quirúrgica que se le practicó, y como consecuencia, por tanto, estando comprobado el servicio profesional que se reclama, su derecho á exigir su honorario correspondiente, fluye lógicamente y encuentra su fundamento en el artículo 1627 del Código Civil.

3º El juzgado no debe admitir el argumento empleado en la contestacion á la demanda, relativo á la incompetencia profesional atribuida al actor desde que la ley presume *juris et de jure* esa competencia por razon del diploma otorgado á su favor, por la única autoridad competente en la materia. Además, esa afirmacion no es ni siquiera séria, y se encuentra destruida por los propios actos y procederes del demandado, al confesar que el doctor Burgos era el médico de cabecera de la enferma, y desde luego no es ni siquiera sensato y verosímil admitir esa incompetencia profesional, cuando precisamente se le entregaba la direccion, cuidado y asistencia absoluta de seres queridos, lo que virtualmente hace presuponer la confianza que el señor Scotti debía tener en sus conocimientos científicos.

4º Tampoco puede el tribunal admitir el rol secundario y pasivo que se asigna al doctor Burgos en la grave operacion que se practicaba á la enferma ; basta para convencerse de la sin razón del cargo, la consideracion de que dicho facultativo era el médico de cabecera, y en tal carácter concurría á ella y á que

toda operacion de la de su clase, el bisturí se confía necesariamente á uno de los médicos operadores, sin que esto no signifique que los que la presencian y ayudan no intervengan en la misma, y por consecuencia compartan las graves responsabilidades del apostolado, y que por lo tanto no tengan derecho á exigir la compensacion pecuniaria que les asigne la ley.

5º No es igualmente argumento legal para desconocer y neutralizar el derecho que se reclama, el hecho que el doctor Archambault haya cobrado la suma que dice recibió por el servicio prestado, y esto por la sencilla razon de que la apreciacion pecuniaria de un trabajo ó servicio profesional científico, depende incontrovertiblemente del criterio individual del que lo presta y porque esa estimacion una vez desconocida, debe ser reducida á sus justos límites por la autoridad competente.

6ª Que cualquiera que pudiera ser el mérito legal de las declaraciones de los testigos del demandado, para justificar el hecho invocado de que el doctor Burgos haya presentado con anterioridad á Scotti, una cuenta de honorarios por 670 pesos moneda nacional por tal servicio, tal hecho, aun dándolo ámpliamente por comprobado, no puede legalmente tener el alcance y significacion que le atribuye la demanda, ni pudo tal circunstancia crear entre ellos relaciones de derecho, desde el instante que no habiendo mediado aceptacion expresa ó tácita de la propuesta que dice se le hizo, no existió contrato por falta de concurrencia de voluntad sobre el precio exigido, y por consecuencia el doctor Burgos pudo retractar su oferta en cualquier momento y forma (artículos 1144 y 1150 del Código Civil).

7º Que, por lo tanto, estando justificada en forma legal la intervencion del doctor Burgos en la operacion quirúrgica que se practicó en la niña del demandado, así como las siete consultas en vez de siete visitas que Scotti reconoce expresamente, y que contiene la partida número seis de la cuenta de foja 2, desde el momento que no se ha probado su afirmacion, de que el doctor

Segers no sea tal médico; no siendo, por otra parte, viable el argumento empleado, de que dicho señor no fué llamado por la familia, puesto que sin su consentimiento expreso ó tácito, no hubiera concurrido á su casa y prestado sus servicios, el derecho del demandante á reclamar el justo precio del servicio prestado es indiscutible y nace de la disposicion del artículo 1627 arriba citado, cuyo servicio debe ser apreciado por el Consejo Nacional de Higiene, por ser la autoridad competente para hacerlo.

Por estos fundamentos y concordantes aducidos en el escrito de foja 105, definitivamente juzgando fallo: 1° admitiendo la demanda instaurada, y condenando, en su consecuencia, á don Eduardo S. Scotti á satisfacer al doctor don Félix R. Burgos, dentro de diez dias, las cinco primeras y séptima partida reconocidas de la cuenta de foja 2, importante todas ellas la cantidad de 390 pesos moneda nacional; y 2° condenándolo igualmente á pagar el importe de las siete consultas á que se refiere la sexta partida de la misma cuenta, así como el valor de la operacion quirúrgica que se expresa en la octava partida, y cuyo honorario ó estimacion deberá ser hecha por el Consejo Nacional de Higiene, y su pago deberá efectuarse dentro de los 10 dias de consentida la regulacion, con declaracion de que las costas procesales son á cargo del mismo demandado señor Scotti.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Vistos y considerando: Que las observaciones hechas por el demandado á la cuenta de foja dos, con que se instruye la de-

manda, se refieren sólo á la partida de doscientos ochenta pesos moneda nacional, valor de siete consultas con el doctor Segers, y á la de dos mil pesos que cobra el actor por haber tomado parte en una operacion de traqueotomía, en compañía de los doctores Archambault y Baestrochi, estando así fuera de discusion las demás partidas de la citada cuenta.

Que respecto al cobro por consultas, resulta averiguado que Segers no ha estado autorizado para el ejercicio de la medicina en la República, lo que vale decir que en el país no ha debido reputarse con las calidades y los derechos que corresponden al médico aceptado.

Que en tal virtud, no puede admitirse que las conferencias que el actor hubiera celebrado con el expresado Segers, aún cuando fueron con motivo de la enfermedad del hijo del demandado, tengan el carácter de consultas que les atribuye el demandante.

Que el demandado está conforme en pagar por razon de la partida mencionada, el honorario correspondiente á visita médica, lo que es justo, puesto que no procede el relativo á consulta.

Que en cuanto al cobro por la intervencion del demandante en la operacion recordada, la circunstancia de haber sido aquél médico de cabecera, es bastante á hacer presumir que participó en efecto en la operacion, ya que no se ha producido prueba suficiente en contrario, y que está averiguado que estuvo presente mientras se practicó la misma.

Que habiendo el actor reclamado sumas á cuyo pago no tiene derecho, segun se declara en esta resolucion, no procede la condenacion en costas á cargo del demandado.

Por estos fundamentos: se confirma la sentencia apelada de foja ciento treinta y uno, en cuanto manda pagar las partidas de la cuenta de foja dos que no han sido observadas por el demandado, y el honorario que corresponda por la participacion

que el actor tuvo en la operacion á que esta causa se refiere, el cual será regulado como lo establece dicha sentencia; y se revoca ésta en cuanto manda pagar el importe de las siete consultas á que se refiere la sexta partida de la cuenta de foja dos, y en cuanto condena en costas al demandado, declarándose respecto de las primeras, que ellas deben abonarse como visitas médicas, quedando, en consecuencia, dicha partida reducida á setenta pesos moneda nacional, y de las segundas, que se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIV

Criminal contra Samuel Caminos y Ventura S. de los Santos, por sustraccion y violacion de correspondencia con valores, falsificacion de firmas y estafa al Banco de la Nacion.

Sumario. — 1° Corresponde al delito de sustraccion y violacion de correspondencia con valores, cometido por un empleado, la pena de cinco años de trabajos forzados é inhabilitacion para puestos públicos.

2° El particular que ha cometido falsificacion con agravantes, debe sufrir la pena de tres años de trabajos forzados y multa de mil pesos fuertes.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra Samuel Caminos, sin sobrenombre ni apodo, argentino, casado, de 26 años de edad, empleado, domiciliado en la calle Patagones, número 568, y contra Ventura S. de los Santos, oriental, de 28 años de edad, casado, sin ocupacion, domiciliado en la calle Maza número 138, por estar acusados de violacion y sustraccion de correspondencia, falsificacion de firmas y estafa al Banco de la Nacion Argentina, y de los que resulta:

Que con fecha 27 de Diciembre de 1897 ocurrió ante el señor comisario de la seccion 1ª de policía, don Manuel J. de la Fuente, cuya identidad certifica el comisario instructor, exponiendo, á foja 2 vuelta, que el dia 22 del precitado mes y año, su señor padre residente en el Pergamino le había enviado dos giros contra el Banco de la Nacion Argentina, uno por valor de 150 pesos y otro por valor de 120 pesos respectivamente, lo que había llegado á su conocimiento por la carta y telegrama que exhibe (éste último corre á foja 1ª); que no habiendo recibido dichos giros se dirigió á la Direccion de Correos, donde le informaron que la carta conteniendo aquellos, no había sido recibida, pero que en el Banco de la Nacion Argentina habían sido cobrados el dia 24 del referido mes por una persona que los presentó, con la particularidad de que tenían la firma del exponente falsificada, firmas que estaban certificadas como auténticas por don Diego Ruiz, empleado del Banco Español, cuyo sello respectivo tambien les ha sido

puesto; que, en consecuencia, solicita se practiquen las diligencias del caso para la detencion del autor de la estafa de que ha sido víctima.

Que llamado á declarar, don Diego Ruiz manifestó á foja 5, que es exacto que ha certificado en dos giros contra el Banco de la Nacion á favor de don Manuel J. de la Fuente, las firmas que en esos documentos decían « Manuel J. de la Fuente »; y agregó: que el 24 de Diciembre, entre una y dos de la tarde, fueron al Banco del Comercio, donde está empleado, un joven de apellido de los Santos, y otro á quien no conocía; que de los Santos le pidió certificase dos firmas en giros que eran las que ha mencionado más arriba, y el declarante lo hizo con toda buena fé, creyendo en la palabra de de los Santos, aunque no conocía, al señor Manuel J. de la Fuente que aparentaba serlo el otro compañero; que á de los Santos lo ha conocido dos años antes, empleado en la oficina de certificados del Correo, y que en conversaciones que tuvieron resultó que eran parientes lejanos, lo que le fué confirmado más tarde por referencias de la familia del exponente; que con ese motivo le dispensaba confianza, aún cuando el declarante no lo tratara sinó cuando iba al Correo llevando correspondencia del Banco para certificar, pero que no le veía desde un año próximamente; que ignora el domicilio de de los Santos y no recuerda su nombre de pila; que cree es oriental, como de 23 años, más bien alto, delgado, algo trigueño, de bigote negro, chico; que en cuanto al compañero, no se fijó en él y sólo recuerda que era un joven de regular estatura y de bigote.

Que habiéndose comisionado para la averiguacion del hecho denunciado, al auxiliar don Felipe C. Pereyra, este expone á foja 7 vuelta: que en el Correo se le ha informado que la carta « expreso », número 688, había sido recibida el dia 23 de Diciembre, conducida por el estafetero Manuel Gimenez; que el ex-empleado de los Santos se llama Ventura S., domiciliado en

la calle Maza 138, y que en virtud de resultar vehementes indicios de que este Ventura S. de los Santos sea uno de los autores del hecho que se investiga había procedido á su detencion; que habiéndole interrogado sobre el asunto, de los Santos le había manifestado que quien había sustraido la carta y cobrado los giros era el empleado de la oficina de clasificacion, don Samuel Caminos, por cuya razon había procedido tambien á la detencion de éste.

Que llamados á declarar los procesados, Ventura S. de los Santos, á foja 14, dice: que la única intervencion que ha tenido en el cobro de dos giros valor respectivamente de 140 y 120 pesos, á favor de don Manuel J. de la Fuente, cobro efectuado en el Banco de la Nacion, ha consistido en hacer certificar una firma que no conocía, hecho que ocurrió como sigue: Que el 23 de Diciembre encontrándose el declarante en su domicilio, siendo la una pasado meridiano próximamente, fué á buscarlo una persona á quien conoce por haberlo visto en algunas canchas de pelota, y que supone en este acto se llama Samuel Caminos y éste le dijo que había recibido del Pergamino dos giros que no había podido cobrar en el Banco de la Nacion por no ser conocida su firma; que á pedido de aquél, el declarante suponiendo que su amigo se llamase Manuel J. de la Fuente, fué al Banco del Comercio y con su pariente don Diego Ruiz (hijo) hizo certificar las firmas como auténticas; que en seguida Caminos fué al Banco de la Nacion y cobró los giros de cuyo importe el declarante solo aceptó 20 pesos en calidad de préstamo; que cuando Caminos cobró los giros, el declarante no estaba con él, pues se había quedado en la calle; haciendo presente que no tenía conocimiento de que se tratase de cometer un delito y por esa causa no tuvo inconveniente en ayudar de buena fé á Caminos.

Que á foja 16 vuelta, el detenido Samuel Caminos, declara: que el 23 de Diciembre sustrajo de la oficina de Clasificacion

del Correo donde presta sus servicios, una carta creyendo que contuviera dinero, que habiéndola abierto encontró que contenía dos giros á favor de don Manuel J. de la Fuente, contra el Banco de la Nacion Argentina, por valor respectivamente de 140 y 120 pesos de curso legal, y que no sabiendo como cobrarlos fuése á ver á su amigo Ventura S. de los Santos, al que refirió lo que había hecho, entregándole los giros para que buscase la manera de cobrarlos; que por indicacion de de los Santos salieron y fueron hasta el Banco de la Nacion, donde penetró aquel quedando afuera el exponente; que de los Santos salió con los giros que había firmado al dorso, diciendo que no había podido cobrarlos por no ser conocida la firma; que entónces, siempre por indicacion de de los Santos, fueron al Banco del Comercio, donde aquel habló con un empleado, que le dijo era su pariente, y á quien presentó al declarante como Manuel J. de la Fuente; que ese empleado á pedido de de los Santos certificó la firma; que volvieron nuevamente al Banco de la Nacion, quedando otra vez el declarante afuera; que un momento despues de los Santos cobró, y de la suma de 260 pesos el declarante quizo darle 120 á aquel, pero como protestara se dividieron el importe, recibiendo cada uno 130 pesos.

Que á foja 23 declara el testigo Máximo Casá (hijo), empleado del Banco de la Nacion Argentina, que el dia 23 de Diciembre, abonó dos giros á nombre de Manuel J. de la Fuente, por valor respectivamente de 120 y 140 pesos; que una sola persona se presentó cobrándolos, los cuales llevaba ya firmados.

Habiéndosele presentado en una fila varias personas entre los que se hallaban los detenidos Santos y Caminos, para que reconociera al sujeto que cobró los dos giros mencionados dijo: que debido al gran número de personas que acuden á la oficina del Banco no ha podido fijarse en aquella por quien se le pregunta.

Que el detenido Caminos á foja 33, ratifica ante este juzgado

la declaracion indagatoria que ha prestado ante el señor comisario de la seccion 1ª de policía, como asimismo lo hace á foja 34, el procesado de los Santos, negando este último toda intervencion en el cobro de los giros.

Que á foja 36 se procedió al careo de ambos procesados sosteniéndose ambos en lo que tenían declarado, y á foja 41, Ventura S. de los Santos, manifiesta al juzgado que las firmas puestas al dorso de los giros de foja 13 y foja 14 y que dicen M. J. de la Fuente, han sido escritas de puño y letra del declarante, ratificándose nuevamente en todo lo demás que ha declarado.

Que producidas diversas diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos que motivan este proceso, á foja 83 el señor procurador fiscal se expide solicitando se aplique al procesado Samuel Caminos, por haber sustraido y violado correspondencia, el máximum de la pena que establece el artículo 53 de la ley sobre crímenes y delitos contra la nacion, de 14 de Setiembre de 1863, dada la circunstancia agravante de su participacion en los actos delictuosos que más tarde se practicaron en los giros sustraídos.

Que en cuanto á Ventura de los Santos ha incurrido en la penalidad establecida por el artículo 65 de la ley ya citada, por haber falsificado la firma de un documento mercantil del Banco de la Nacion, pena que debe aplicársele en su máximum por las circunstancias agravantes de encubridor del delito de Caminos, y de autor material de la estafa hecha al Banco mencionado.

Que corrido traslado á los defensores de los procesados de la acusacion fiscal, el de Samuel Caminos se expide á foja 111, solicitando, por las razones que expone, se declare exento de responsabilidad á su defendido, sobreseyendo en el presente juicio, dando por compurgado el delito con la prision sufrida (artículo 52 de la ley de 14 de Setiembre de 1863); y el de Ventura de

los Santos á foja 122, se expide pidiendo se aplique á este último el mínimum de la pena que marca el artículo, ó sea un año de prision, computándosele la prision preventiva que lleva sufrida.

Que abierta esta causa á prueba se produce la que corre de foja 127 á foja 141, llamándose autos para sentencia á foja 142 vuelta.

Y considerando: 1° Que el delito de sustraccion y violacion de correspondencia con valores de que el ministerio público acusa á Caminos, y el de falsificacion de la firma de don Manuel J. de la Fuente, de que tambien acusa á de los Santos, se encuentran comprobados con las declaraciones de éstos, las de los testigos que han depuesto en esta causa, y por la existencia del cuerpo del delito constatado á foja 12 y foja 13 de estos autos.

2° Que examinando los antecedentes de este proceso para establecer la responsabilidad que á cada uno de los procesados les corresponden en el hecho que nos ocupa, á Caminos por ser empleado del Correo cuando sustrajo y violó la carta dirigida al señor de la Fuente, debe considerársele comprendido en la disposicion del artículo 53 de la ley de 14 de Setiembre de 1863; y á de los Santos en la del artículo 65 de la citada ley, por haber cometido la falsedad que se le acusa, sin revestir el carácter de empleado nacional.

3° Que la incapacidad de Caminos, alegada por la defensa para atenuar su responsabilidad, no puede ser tomada en consideracion por este juzgado, no sólo porque del informe médico de foja 101 vuelta, resulta claramente que es responsable de sus actos, sinó porque no existe ninguna circunstancia en esta causa que tienda á demostrar lo contrario.

4° Que tampoco puede tomarse en consideracion las circunstancias alegadas por el defensor de de los Santos, de haber sido instigado por Caminos para cometer el delito que se le acusa,

y la perturbacion de su espíritu producida por desgracia de familia, porque no las ha demostrado, ni existe en autos antecedentes que las justifiquen.

Por estos fundamentos, y de conformidad con el señor procurador fiscal, fallo: condenando á Samuel Caminos á la pena de cinco años de trabajos forzados é inhabilidad para obtener puestos públicos y las costas del juicio; y á Ventura de los Santos, á tres años de trabajos forzados, multa de un mil pesos fuertes y costas del juicio, teniendo en consideracion que es encubridor del delito de Caminos y haber estafado al Banco de la Nacion Argentina; debiendo descontársele á ambos procesados la prision preventiva que llevan sufrida en los términos establecidos por el artículo 92 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y en oportunidad comuníquese al señor Director de la penitenciaría y al señor jefe de policía, y fecho, archívese.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 3 de 1899.

Suprema Corte:

El procesado Samuel Caminos está convicto y confeso del delito de sustraccion de correspondencia y apropiacion de parte de los giros contra el Banco de la Nacion, que contenía la carta sustraida y violada. Así resulta de sus propias confesiones de fojas 16 y 33, y de las demás constancias del proceso.

El procesado Ventura de los Santos ha puesto firmas falsas en los pagarés de fojas 12 y 13, contra el Banco de la Nacion Argentina; ha practicado los actos conducentes á la defrauda-

cion del Banco por medio de aquellos documentos con firmas falsas, y ha aprovechado parte del dinero defraudado, segun su propia confesion.

Al delito del primero corresponde la pena de trabajos forzados por cinco años, segun prescripcion del artículo 53 de la ley sobre crímenes contra la nacion, de 14 de Setiembre de 1863; al del segundo, la de uno á tres años y multas respectivas, segun el artículo 65 de la misma ley. Y tratándose de un hecho repetido en dos documentos, y con las graves circunstancias que le rodean, pienso que el juez *a quo*, ha aplicado con criterio legal, en el caso, el máximum de aquella pena.

Se objeta en la defensa que la suma sustraída ha sido reintegrada, y así consta en efecto de la declaracion del interesado á foja 87; pero esa reintegracion, referida á otras causas de delincuencia, segun el artículo 83 de la ley, no creo pueda producir los mismos efectos respecto á la sustraccion de la correspondencia pública y los valores contenidos en ella. La violacion y sustraccion, alterando el órden y el crédito de la administracion pública, constituyen el delito determinado y penado por el artículo 53 de la ley citada.

Por otra parte, la suplantacion de firmas falsas, constituye una verdadera falsificacion y la aplicacion de la pena establecida por el artículo 65 de la ley nacional de 1863, no puede eludirse en el caso, porque ella es ley especial para los crímenes contra la nacion y no debe suponerse derogada por las que se refieren á los delitos del fuero comun.

En su mérito, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 144.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 22 de 1899.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y cuatro. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXV

Don Estanislao Martinez, cesionario de don Pablo Benitez, contra don Rogelio Lopez; sobre nulidad de una venta y reivindicacion.

Sumario. — El marido que por el largo abandono hecho, ha causado el error de que se le creyera muerto, y, en consecuencia, de que la mujer contrajera segundas nupcias, adquiriera bienes como casada con el segundo marido, y los vendiera despues de la muerte de éste, como viuda del mismo, no tiene derecho para pedir contra el comprador de buena fé la nulidad de la venta, y reivindicar la cosa vendida.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Julio 18 de 1894.

Y vistos: estos autos promovidos por don Nicanor Calderon, en representacion de don Estanislao Martinez, argentino, cesionario de don Pablo Benitez, argentino tambien, contra don Rogelio Lopez, español, sobre nulidad de una venta y reivindicacion del campo transferido por ella; de la demanda y contestacion resultan establecidos los siguientes hechos:

1° Que en el año 1855, don Pablo Benitez contrajo matrimonio en la ciudad del Uruguay con doña Brígida La Palma, lo que tambien se comprueba con la partida de foja 1.

Algun tiempo despues, Benitez se ausentó de esta provincia abandonando á doña Brígida.

En su ausencia, ésta contrajo nuevo matrimonio en la ciudad de La Paz el año 1869, con don Rufino Franco, lo que se justifica tambien por la partida de matrimonio de foja...

Muerto don Rufino Franco, doña Brígida, considerándose viuda, vendió á don Rogelio Lopez un campo que ella adquirió por compra hecha al gobierno durante su segundo matrimonio, el que se encuentra situado en el distrito Sauce Luna, departamento de Villaguay, con extension de una legua cuadrada, lindando por el Norte con don Marcelino Ruiz Diaz, por el este con el arroyo Ortiz, por el Sur con el arroyo Encierra y por el Oeste con doña Bernardina Tabares y doña María Veda, segun exposicion de la demanda.

Fallecida más tarde la señora doña Brígida La Palma, su primer esposo don Pablo Benitez, en 4 de Octubre de 1892,

hace cesion, á favor de don Estanislao Martinez, de todos sus derechos y acciones á la sucesion de doña Brígida La Palma, como de las que le corresponden en la sociedad conyugal con dicha señora y muy especialmente del derecho para decir de nulidad de todos los actos realizados por dicha doña Brígida, sin su consentimiento ó el de los jueces, pues no ha confirmado ni confirmará ninguno de ellos (escritura de fojas 1 á 2).

El apoderado de Martinez dice que el segundo matrimonio de doña Brígida es nulo, puesto que vivo don Pablo Benitez y subsistente el primer matrimonio contraido con él, no podía contraer otro; que, por consiguiente, no puede celebrar ningun acto de enajenacion, sin el consentimiento de don Pablo.

Que, por otra parte, el campo vendido á Lopez lo había adquirido doña Brígida con bienes de Benitez, porque ella nunca los tuvo propios.

Por todo lo cual pide se declare nula dicha enajenacion y se condene á Lopez á devolverle el campo por pertenecer éste á Benitez, tanto como heredero de doña Brígida, cuanto por la parte de gananciales de su matrimonio que le corresponde.

Don Sebastian Vazquez, por don Rogelio Lopez, contesta esta demanda oponiendo la excepcion de falta de personería, fundándola en que el Pablo Benitez que hizo la cesion á Martinez, no es el mismo que casó con doña Brígida La Palma, y en que no se ha presentado la sentencia judicial que declare nulo el matrimonio de ésta con don Juan Rufino Franco, ni la constancia de que Benitez haya sido declarado heredero de doña Brígida, por juez competente.

Dice que ésta, despues de diez años de ausencia de Benitez, en que la única noticia que tuvo de él fué la de haber fallecido (segun ha sido informado), creyéndose completamente libre, resolvió casarse con don Rufino Franco, y lo hizo prévia la publicidad y solemnidades que prescribe el derecho canónico, como lo acredita con la misma partida foja...

Que la víspera de este matrimonio, Franco hizo donacion á dicha señora de los derechos posesorios que él tenía en un campo, cuya parte es objeto de la demanda y lo prueba con la escritura de foja...

Realizado el matrimonio, doña Brígida adquirió el pleno dominio de él por compra hecha al gobierno de la provincia en abril de 1880, con el consentimiento de Franco.

Fallecido éste, ella vendió una fraccion á don Rogelio Lopez; mas como el gobierno se lo vendiese á plazo y ella sólo pagó una de las veinte anualidades, el comprador cargó con la obligacion de satisfacer al fisco las 19 anualidades restantes, lo que destruye la asercion del demandante, de que ese campo fué comprado por doña Brígida con bienes de Benitez.

Que estos actos los ejecutó dicha señora públicamente, ya en el concepto de viuda de Benitez, como esposa de Franco despues, y finalmente como viuda de éste, procediendo en todo bajo la persuasion de ser viuda de Benitez por considerarlo muerto, y en este concepto y en el de legítima esposa de Franco y más tarde viuda de éste, ha sido tenida por todos, de manera que ha habido la más perfecta buena fé, tanto en los cónyuges, doña Brígida y Franco, como en los terceros que contrataron con ella, por lo que tales actos de enajenacion están regidos por las leyes relativas á los matrimonios putativos.

Si fuese nula, dice, la venta hecha á su mandante don Rogelio Lopez, por defecto de consentimiento de Benitez, lo es tambien, por la misma causa, la compra que ella hizo al gobierno y la donacion de Franco del mismo campo en cuestion, de modo que ese campo volvería al dominio del Fisco y no al de Benitez ó su cesionario.

En el término de prueba, la parte actora justifica por las declaraciones de Anderson, fojas 23 y 24; José Lino Churruarin, foja 28; Serapio Gomez, foja 35; Gregorio Benitez, foja 35 vuelta; Fermin Rotela, foja 41, que don Pablo Benitez esposo de doña

Brígida La Palma, existía en la época de la iniciacion de este juicio, residiendo primero en Federacion y últimamente en Concordia, departamento de esta provincia.

Respecto de si Benitez, al separarse de doña Brígida, llevó algunos bienes ó dejó todos en poder de doña Brígida, Anderson dice que le consta haber llevado 700 cabezas de ganado, dejando un número igual en poder de su esposa, y ésto ocurrió por el año 1861 ó 1862. Churruarin dice que es cierto que el año 62, se convino entre Benitez y doña Brígida en separarse de bienes, debiendo llevar Benitez una parte del ganado que tenía en Villaguay; pero que cree que no llevó nada. Fermin Rotela dice, que por haberlo oído á doña Brígida, sabe que Benitez se fué sin llevar bienes. Silverio Correa, foja 48, declara que Benitez se fué solo, sin llevar bienes.

El demandado, á su vez, prueba con la escritura de foja 53 que don Rufino Franco en 3 de Setiembre de 1869, antes de casarse con doña Brígida La Palma, le hizo donación á ésta de los derechos que tenía en un campo del departamento Villaguay, distrito Sauce Luna, siendo parte de éste el enajenado á Lopez. Comprueba tambien el hecho de la muerte de doña Brígida, ocurrido por los años 1888 ó 1889 con la confesion del demandante de foja 92 vuelta.

Y considerando: Que probado como está que don Pablo Benitez, esposo de doña Brígida La Palma, existía al iniciarse este juicio, residiendo en el departamento Federacion de esta provincia, debe presumirse que es el mismo que otorgó la escritura de cesion de derechos de foja... desde que la parte demandada no ha probado lo contrario como pudo y debió hacerlo.

Que está asimismo justificado por confesion del mismo demandado, que el contrato de venta atacado de nulidad por la demanda, fué celebrado por doña Brígida La Palma, despues del fallecimiento de su segundo marido don Rufino Franco y considerándose viuda de él.

Que este hecho hace innecesaria la prévia declaracion de la nulidad del segundo matrimonio, pues que con la muerte del cónyuge Franco, él quedó disuelto (artículo 219, Código Civil y 81, ley de matrimonio).

Que así extinguido el segundo matrimonio, es evidente la existencia del primeramente contraído por doña Brígida La Palma con don Pablo Benitez, pues el matrimonio válido, como se reconoce que era éste, no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos (artículo 219, Código Civil, y 81 de la ley de matrimonio).

Que desde luego, doña Brígida no pudo celebrar válidamente con don Rogelio Lopez el contrato de venta del campo en cuestion, sin la licencia de su marido don Pablo Benitez (artículo 189 del Código Civil).

Que esto no obstante, es doctrina consagrada por el artículo 929 del Código Civil, que el error de hecho, cuando es invencible, no perjudica; y el artículo 1049 del mismo Código niega al que ocasionó el error de la otra parte, el derecho de demandar la nulidad del acto producido por ese error. Consecuente con estos principios, al artículo 3430 declara firme, respecto del heredero, las enajenaciones de inmuebles á título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, cuando él (el poseedor) es pariente del difunto en grado sucesible y ha tomado la herencia en esta calidad, por ausencia ó inaccion de los herederos más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercer adquirente tenga buena fé.

Que en el caso que se presenta á la decision del tribunal, la doctrina de los artículos 929 y 1049 citados, es de perfecta aplicacion, porque el abandono que hizo don Pablo Benitez de su esposa doña Brígida La Palma, ausentándose del país poco despues de casado, segun lo confiesa la demanda, el año 62, según los testigos Churruarin y Anderson, para no volverla á

ver más, las públicas proclamaciones que precedieron al segundo matrimonio celebrado por dicha señora con don Rufino Franco, en la ciudad de La Paz, el año 1869, sin que nadie denunciase la existencia de impedimentos de doña Brígida para contraerlo, en vida marital con Franco despues por varios años, sin que en ese largo tiempo Benitez hiciese acto de presencia al lado de doña Brígida, ni reclamase sus derechos de marido ó protestase en alguna manera contra el proceder de ella, dejándola ante todos en el concepto de legítima esposa de Franco y en la posesion del estado de viuda de éste despues de su fallecimiento; son omisiones culpables de Benitez que han debido inducir en error á don Rogelio Lopez, acerca del estado de doña Brígida y de su capacidad legal para obligarse, dando ocasion á que contratase con ella.

Que de este mismo conjunto de circunstancias, resulta manifiesta la buena fé de don Rogelio Lopez al celebrar el contrato de compraventa del campo, sin que sea necesaria otra prueba, porque la buena fé siempre se presume (artículo... Código Civil) mientras no se demuestre lo contrario.

Que de lo expuesto se deduce como lógica conclusion, que don Pablo Benitez no tiene accion para anular el contrato de venta del campo situado en Villaguay, distrito Sauce Luna, otorgado por doña Brígida La Palma á favor de don Rogelio Lopez, ni la de reivindicacion de dicho campo deducida como consecuencia de la nulidad del contrato.

Que siendo el actor don Estanislao Martinez, cesionario de los derechos de don Pablo Benitez, las consideraciones que preceden tienen contra aquel la misma fuerza que contra éste, segun el artículo 1474, Código Civil.

Por lo expuesto, y sin entrar á estudiar los demás argumentos aducidos por el demandado, por ser innecesario: fallo no haciendo lugar á la demanda de don Estanislao Martinez contra don Rogelio Lopez, debiendo satisfacerse las costas por cada

parte en el orden en que han sido causadas. Notifíquese en el original y repónganse los sellos.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun consta en el instrumento de foja diez y siete, el gobierno de la provincia de Entre Rios enajenó á favor de doña Brígida La Palma *de Franco*, en mil ochocientos ochenta y dos, el campo situado en esa provincia, de que es parte el terreno á que se refiere el presente pleito, estando la verdad de ese hecho reconocida, además, por ambas partes.

Que la citada doña Brígida La Palma *de Franco*, representada por don Pedro Pablo Carrizo, trasmitió á favor del demandado don Rogelio Lopez, el terreno en cuestión mediante el contrato de compraventa comprobado por la escritura pública de foja diez y nueve, que contiene las cláusulas convenidas entre los contrayentes.

Que con tales antecedentes, es indudable que el comprador Lopez ha debido creer que formaba relaciones de derecho con la señora *de Franco*, porque es la misma señora *de Franco* quien aparece adquiriendo de la provincia el bien vendido, sin que pudiera, ni sospechar siquiera, que el estado de la vendedora hubiera de ser cuestionado por razon de la existencia de un matrimonio anterior al de don Juan Rufino Franco, cuyo nombre llevara aquella.

Que si Lopez, por exceso de prevision y prudencia hubiese tratado de cerciorarse del hecho de la existencia, del matrimo-

nio de doña Brígida La Palma con don Juan Rufino Franco, la partida de casamiento que corre á foja veintiuno habría servido á confirmarle la posesion de estado en que se hallaba la citada doña Brígida, y en cuyo concepto contrató con ella, puesto que de esa partida resulta que el referido enlace se celebró en la parroquia de La Paz, el dos de Setiembre de mil ochocientos sesenta y nueve, prévias las formalidades de derecho y con los requisitos establecidos, expresándose en la partida que eran viudos, tanto Franco como doña Brígida, el primero de doña Mercedes Ramirez y la segunda de don Pablo Benitez.

Que el asiento en los libros parroquiales de donde se ha extraido dicha partida, importaba la prueba del hecho por razon de la autenticidad del instrumento y por razon de ser él extendido por funcionario autorizado al efecto, y que lo estaba igualmente para autorizar el casamiento, siendo tambien del resorte de la autoridad eclesiástica la informacion de soltura y libertad de los novios y las medidas de publicidad prévias á la celebracion.

Que, por consiguiente, cuando la Iglesia autorizó el matrimonio entre Franco y doña Brígida, haciendo constar que uno y otro eran viudos, nada podría imputarse á terceros extraños por haber dado fé á ese estado de cosas, si no se demostrase que habían tenido la prueba de lo contrario, lo que no se ha demostrado en esta causa.

Que así, no hay razon para atribuir al demandado negligencias que le atribuye el actor, por no haber investigado si era ó no cierta la viudez de doña Brígida, ó sea si realmente había fallecido su primer marido don Pablo Benitez.

Que entre tanto, éste que había abandonado el domicilio conyugal el año mil ochocientos sesenta y dos, más ó menos, y que no da noticia de su existencia sinó cuando en mil ochocientos noventa y dos cede á favor del demandante Martinez sus derechos y acciones, tanto respecto á la sucesion de la finada doña

Brígida, como respecto á la sociedad conyugal que tuvo con ella, haciendo expresa mencion de entrar en la cesion las acciones de nulidad contra los actos realizados por la citada doña Brígida (escritura de foja primera), es seguramente causante del error comun en relacion al estado de su consorte, porque su omision y silencio con el abandono de los deberes que la ley impone al marido, durante largos años, ha concurrido á mantener ese error haciendo que Lopez, al contratar con doña Brígida la compra del campo, que el gobierno de la provincia al enajenarlo á favor de la misma doña Brígida, los funcionarios eclesiásticos, el segundo esposo y el vecindario en general, creyesen invenciblemente que dicha señora Brígida era lo que parecía ser; esto es, la viuda de don Pablo Benitez y la segunda esposa legítima de don Juan Rufino Franco.

Que imputable á Benitez el error del demandado Lopez, es justo que sufra aquél y no éste las consecuencias de sus propios hechos, con arreglo á los principios generales de derecho y á la doctrina que surge del artículo doscientos treinta y cinco del Código Civil.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento catorce, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVI

Don Justo J. de Urquiza contra don Manuel Bejarano, por daños y perjuicios; sobre una diligencia judicial y apelacion.

Sumario.— No debe concederse apelacion del auto interlocutorio que no decide artículo, ni causa gravámen irreparable.

Caso. — Estando la causa recibida á prueba, la parte de Urquiza pidió se mande practicar una pericia para establecer la diferencia de valor entre las haciendas de la calidad y condicion convenida en el boleto de compra-venta con don Manuel Bejarano, y las que entregó éste, y para fijar el precio en que pudieron venderse las haciendas que debió entregar Bejarano en las fechas en que se obligó á entregarlas, teniendo en cuenta las operaciones de los saladeros de Entre Rios y Estado Oriental, en esa fecha.

Propuso perito por su parte y pidió que se ordene á la parte contraria nombre el suyo.

El juez confirió traslado á la parte de Bejarano, quien expuso que no puede designar perito para una diligencia contraria á sus derechos, pues no ha reconocido los hechos que pretende Urquiza; que una vez acreditados esos hechos y admitidos por el juzgado, recien sería llegado el caso de la pericia; que como el actor es dueño de producir la prueba que crea conveniente, el juzgado resolverá lo que estime conveniente respecto á la

procedencia ó improcedencia de la ofrecida, no importando su manifestacion una oposicion á las diligencias pedidas, pero sí una salvedad de sus derechos para que no se entienda que consiente la prueba propuesta y que en todo caso se rehusa á hacer el nombramiento de perito, pues no hay ley que lo obligue.

Dada vista á la parte de Urquiza, ésta manifestó que ya que Bejarano opta á que se reserve para otro juicio el monto de la indemnizacion de daños y perjuicios, una vez que haya sentencia que los declare, no tiene inconveniente en que por acuerdo de partes se resuelva así.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 9 de 1896.

Con la conformidad de esta parte, dase por terminado este incidente y por retirada la prueba solicitada por la misma.

Lujambio.

Auto aclaratorio del Juez Federal

Corrientes, Octubre 14 de 1896.

Vistos: para establecer el significado y alcance del auto anterior, número 1005, en virtud de la aclaratoria que de él se pide por la representacion de Urquiza.

Y considerando: 1° Que esta misma parte pide en el escrito de foja... se mande practicar una pericia sobre los puntos que allí se expresan, proponiendo al propio tiempo, el perito que

debía intervenir por su parte en dicha pericia é invitando al demandado propusiera otro por su parte y al juez para que designara un tercero.

2º Que la representacion de Bejarano evacuando el traslado que se le corrió de esa solicitud, se rehusa, decidida y abiertamente, al nombramiento de perito, no sólo porque cree que no hay ley que á ello lo obligue, sinó porque piensa que esa diligencia pericial es contraria á los derechos que representa y que se basa en un falseamiento de los hechos alegados por Urquiza y contradichos por él, acerca de cuya existencia ó inexistencia no podrían decidir ó informar los peritos, sinó el juez que es á quien están sometidos; y que una vez que esa decision se pronuncie *será llegado el caso de hablar de pericia* si es que la sentencia los diera por reconocidos, á fin de que los peritos determinen las responsabilidades que dichos hechos comportan para una ú otra de las partes.

3º Que la parte de Urquiza contestando las conclusiones de ese escrito del demandado, que se le pasó en traslado, se adhiere al parecer ú opinion de su contendiente y consiente en que, por acuerdo de partes, en un juicio posterior, se fijará el monto de las indemnizaciones que por daños y perjuicios debe pagar Bejarano, una vez que haya sentencia que lo condene á indemnizar los que ha causado por falta de cumplimiento del contrato.

4º Que con estos antecedentes se dictó la providencia de que se pide aclaratoria, dándose por terminado el incidente y por retirada la prueba pericial solicitada por Urquiza.

Que el significado y alcance de ese auto son tan sencillos y comprensivos como los términos en que él está concebido, si es que no se abandona el terreno en que la controversia fué planteada, para trasladarla á un campo inadecuado y estéril á los efectos de la comprobacion del litigio en que la pericia se propuso.

5° Que esa prueba que se pide al juzgado la mande practicar en y para el juicio que sobre cumplimiento de un contrato se ventila, la abandona el solicitante Urquiza, la retira, no insiste en ella en presencia de la negativa del demandado Bejarano, á contribuir á su ejecucion por creerla improcedente é ilegal en el presente juicio.

6° Que, por consiguiente, para el juzgado ya no hay caso desde que se renuncia á la realizacion de la pericia propuesta, desde que no se insiste en su ejecucion en presencia de la oposicion de la contraparte, y entónces es claro que hay un verdadero desistimiento de la peticion, ya que la prueba, la pericia que le dió orígen, no se va á practicar ó producir en el juicio en cuestion; luego la providencia que así lo establ[illegible] es justa y arreglada á derecho.

7° Que los términos y el alcance de esa providencia no podían ni debían ir más allá y mucho menos hasta donde pretende la representacion de Urquiza, ó sea hasta « resolver que por acuerdo de partes en un juicio posterior se fijará el monto de las indemnizaciones que por daños y perjuicios debe pagar Bejarano, una vez que haya sentencia que lo condene á indemnizar las que ha causado por falta de cumplimiento del contrato »; porque en primer lugar no existe semejante acuerdo, como lo demuestra la simple lectura del escrito del demandado, á no ser que de las palabras únicas de referencia — una vez que el juzgado se pronuncie al respecto (dé sentencia en este juicio) será llegado el caso de hablar de pericia, — se quiera hacer surgir la conformidad de esta parte con la invocacion del actor, lo que sería evidentemente una enormidad; y en segundo lugar porque sería anómalo é inaudito aceptar y autorizar diligencias probatorias en un juicio para servir y evacuarse en otro de una existencia incierta ó cierta pero futura, en desconocimiento de los principios y reglas más rudimentarias que gobiernan toda ley procesal.

8° Que cuando ese juicio posterior llegue, cuando esa accion se inicie, que no porque deba ser una emergencia de la presente contienda deja menos de ser una accion que deba ventilarse en el juicio correspondiente, de conformidad al artículo 15 de la ley de Procedimientos, entonces será llegado el momento de observar los procedimientos del caso y aceptar y decretar los pruebas que sean procedentes y pertinentes para fijar, con justicia, el monto de esas pretendidas indemnizaciones.

Con lo expuesto queda hecha la aclaracion del auto anterior, número 1005, y no estando ella conforme con lo pedido por la parte de Urquiza, para cuyo caso deduce los recursos de reposicion, y subsidiariamente ios de apelacion y nulidad, traslado y autos.

Lujambio.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Octubre 20 de 1896.

Vistos y considerando: 1° Que el auto recurrido, número 1005, de foja 15 vuelta de este incidente, no puede ser modificado y debe, por el contrario, ser mantenido, porque él está de acuerdo con la peticion del recurrente de foja 5, dando por retirada de este juicio la prueba propuesta en vista de la oposicion del demandado, á concurrir á su ejecucion para proponerla y producirla despues, si hubiere lugar, en el juicio que corresponda; esto es, en el juicio que habrá de iniciarse para establecer el mérito de las indemnizaciones reclamadas, si por la sentencia que recayere en esta causa se declarase á Bejarano responsable por la inejecucion del contrato á que se refiere la demanda, porque como se establece en el considerando 8° de la

resolucion aclaratoria del auto recurrido, es en dicho juicio *donde deben observarse los procedimientos del caso y aceptar y decretar las pruebas que sean procedentes y pertinentes para fijar, con justicia, el monto de esas pretendidas indemnizaciones*.

2° Que ese derecho lo tiene indiscutiblemente el actor, derecho que se lo reconoce su mismo demandado en el siguiente párrafo de su escrito precedente: «El actor puede quedar tranquilo; hará uso de su derecho cuando llegue el caso, sin que la renuncia *presente* pueda importar una renuncia *futura* para juicio distinto, aunque sea emergente del actual».

Por lo expuesto, no se hace lugar á la reposicion solicitada y se conceden en relacion la apelacion y nulidad subsidiariamente interpuestas; debiendo, en consecuencia, remítanse estas actuaciones á la Suprema Corte con noticia de las partes, á costa del apelante y con el oficio de estilo.

Hágase saber y repóngase.

Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 25 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun resulta de las actuaciones precedentes, ambas partes están conformes en dejar para otro juicio, si su iniciacion procediese en virtud de lo resuelto en éste, la estimacion de perjuicios, quedando así á salvo el derecho de la parte de Urquiza, para producir la prueba que corresponda en aquella hipótesis.

Que, en consecuencia, el auto recurrido no trae gravámen al recurrente, irreparable para la definitiva que debe recaer en el pleito.

Por esto y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, se declara mal concedido el recurso; devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVII

Don Salomon Mansout; sobre recurso de habeas corpus

Sumario. — La compa-venta de armas de la Nacion, es delito del fuero militar, sea cualquiera el que lo cometa, y el particular detenido por ese delito por órden del juez instructor militar, no puede interponer el recurso de *habeas corpus*.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Marzo 1° de 1889.

Autos y vistos: Don Salomon Mansout se presenta entablando recurso de *habeas corpus* y dice: Que se encuentra sujeto,

arbitrariamente, á la privacion del derecho de libertad que la Nacion Argentina asegura y garantiza á todas las personas que la habitan.

Que esta circunstancia y el peligro de ser trasladado de un momento á otro, á Villa de Mercedes, como ha llegado á saberlo, lo obliga á recurrir al juzgado federal.

Que los antecedentes que se relacionan con su detencion son las siguientes: Que hace mucho tiempo que residiendo en el departamento de Lujan, con un pequeño comercio, se le presentó un individuo pidiéndole que le facilitara 30 pesos con la garantía de un fusil ó carabina que le dejaba, cuya clase le era absolutamente desconocida.

Que admitió la prenda y dió el dinero, mas el individuo cuyo nombre y antecedentes ignora, no volvió á recuperar el arma; despues de haberse establecido en la ciudad, fué citado por la policía y al concurrir se le interrogó por el arma depositada, donde se le hizo conocer que se trataba de un fusil ó carabina Mauser y que había cometido una falta, admitiéndola en prenda.

Que se le impuso un arresto de 25 dias, que conmutó en la multa de 25 pesos, que satisfizo á fin de que lo dejaran en libertad para atender el trabajo de que se ocupa.

Que algun tiempo despues se le citó por la comandancia militar y sin saber cómo ni por qué, sin tomársele declaracion se le remitió al cuartel del 4° de artillería, donde estuvo detenido seis días; que posteriormente fué detenido por dos días más, y acaba de saber que al dia siguiente sería conducido á Villa de Mercedes.

Que amparado en la disposicion del artículo 20 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, y el 617 del Código de Procedimientos en lo criminal, viene á buscar la proteccion del juzgado federal, porque no comprende cómo puede encontrarse sometido á una autoridad militar.

Que á pesar de su absoluta inculpabilidad sufrió ya un castigo policial, pagando bien caro su ignorancia; no concibe de qué modo pueda resultar doblemente sujeto á responsabilidad por un mismo hecho, pues la policía debió ó no entender en el asunto. Si no debió, fué injustamente penado, y si actuó correctamente, nadie puede saber sobre lo ya juzgado y reprendido.

Que si se trata del arma que le fué empeñada, en primer lugar, no ha procedido con conocimiento, y en segundo no le incumbe ninguna responsabilidad de aquellas en que puede incurrir un particular, si compra, empeña ú oculta efectos militares.

Pedido informe al señor jefe de la division de Cuyo, con emplazamiento de 4 horas, se expide á foja 13 aunque vencido el término, y corrida vista al señor fiscal, se expide á foja 15.

Y considerando: 1º Que tratándose de un recurso de *habeas corpus*, lo que hay que averiguar es si la privacion de la libertad ha sido ó no ordenada por autoridad ó persona que esté facultada por la ley para decretar, siendo en el primer caso improcedente y procedente en el segundo, mandando, en consecuencia, poner el preso inmediatamente en libertad (artículo 20 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, y 635, Código de Procedimientos en lo criminal).

2º Que segun resulta de la propia exposicion del recurrente y del informe del señor jefe de la division de Cuyo, la causa de la detencion de Mansout es una órden del juez instructor militar, dictada en el proceso que se sigue al soldado del regimiento 4º de caballería de línea, Tomás Suarez, por venta de armas de la nacion, cuyo comprador, segun la autoridad militar, y tomador en prenda, segun el recurrente, aparece ser Mansout. El juez instructor es indudablemente autoridad competente para decretar la detencion (artículo 320, Código de Justicia Militar).

3º Que el caso corresponde exclusivamente á la jurisdiccion

militar porque afecta la institucion militar, y únicamente las leyes militares lo preveen y castigan (artículo 110, inciso 1º, del Codigo de Justicia Militar).

4º Que la responsabilidad por el hecho, tanto para el vendedor de la carabina Mauser, como para el comprador, está regida por la ley militar, sean ó no militares ambos ó alguno de ellos, (artículos 143, 144 y 145 del Código Penal Militar vigente, cuando se cometió el delito y artículos 810, 811 y 813 del Código de Justicia Militar vigente en la actualidad).

5º Que la distincion que pretende hacer el recurrente, diciendo que no compró la carabina Mauser, sinó que la recibió en prenda, carece absolutamente de importancia, porque tanto el Código Penal Militar vigente en la época que se cometió el delito, como el vigente en la actualidad, establecen la misma responsabilidad para el que venda ó empeñe, como para el que compre ó reciba en empeño, sean ó no militares estos últimos.

6º Que la interpretacion que da el señor fiscal á la frase *todo individuo*, diciendo que ella se refiere únicamente á los particulares asimilados, y por lo tanto no comprende al recurrente, está desautorizado por el artículo 379 del Código Penal vigente en la época que se cometió el delito, que es el 875 del actuamente en vigencia, los cuales establecen que la expresion *individuos de tropa* comprende á los soldados, marineros y sus asimilados y á los civiles sin asimilacion militar que, por cualquier causa, estén sometidos á la jurisdiccion militar.

7º Que estas disposiciones demuestran evidentemente que la jurisdiccion militar en el presente caso, es exclusiva para juzgar el delito, sea con relacion al soldado Suarez, vendedor de la carabina Mauser, sea con relacion al individuo Mansout comprador ó tenedor en prenda de la misma, por ser ambos coautores del mismo delito, que por su naturaleza es esencialmente militar.

8º Que no es del caso estudiar en esta ocasion la importancia

de los argumentos que expone el recurrente, sea por lo que se refiere á su ignorancia del arma, sea respecto de la pena impuesta en la policía, porque ellas podrán ser tomadas en cuenta y apreciadas en su verdadero valor como defensa del reo, por el tribunal competente para juzgar el delito.

Por tanto, y no obstante lo dictaminado por el señor fiscal, fallo: no haciendo lugar al recurso de *habeas corpus* interpuesto y ordenando que el recurrente reponga los sellos (artículo 644 del Código de Procedimientos en lo criminal). Hágase saber original y comuníquese al señor jefe de la division de Cuyo por oficio, con transcripcion de esta sentencia.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 6 de 1899.

Suprema Corte:

Los recursos de nulidad y apelacion instaurados á foja 29, carecen de fundamento legal.

Siendo el procedimiento para el amparo de la libertad, verbal y sumario, segun el artículo 640 del Código de Procedimientos en lo criminal, el juzgado no ha necesitado de otros alegatos y comprobantes que los establecidos por la misma parte, y que la sentencia acepta como fundamentales de la accion deducida y del auto resolutivo.

En cuanto á esa decision de fondo, ajustándose á las manifestaciones de hecho y á las prescripciones invocadas de los códigos militares, que caracterizan la jurisdiccion que ha de juzgar la compra-venta de armas nacionales, es incontestablemente justa; y pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 27 de 1899.

Vistos y considerando: Que en el escrito de foja dos se deduce la gestion ó recurso autorizado y previsto por los artículos seicientos diez y siguientes del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que con arreglo al artículo seicientos diez y siete citado, esa gestion procede contra toda órden ó procedimiento de un funcionario público tendente á restringir sin derecho la libertad de una persona.

Que constando de autos, que el ocurrente se halla sometido á las autoridades de la jurisdiccion militar, su recurso de amparo resulta improcedente, pues aquellas pueden, segun las leyes relativas y en los casos previstos por las mismas, imponer la detencion de las personas ó individuos que estuvieren acusados de haber cometido un hecho justiciable por esa jurisdiccion.

Que las observaciones del recurrente, tendentes á demostrar que la justicia militar carece de competencia para juzgarlo, y las expuestas con el propósito de justificar que si hubo hecho ó falta punible, ya fué castigado por otra autoridad, no pueden tomarse en cuenta ó resolverse en el presente juicio, quedando á salvo los derechos que aquel tuviere para hacerlos valer en la forma y ante quien corresponda.

Por estos fundamentos, y concordandes de la vista del señor Procurador general se confirma, con costas, el auto apelado de foja diez y ocho, en cuanto no hace lugar al recurso deducido en el escrito de foja dos, y se declara improcedente el recurso de

nulidad interpuesto, por no resultar mérito para admitirlo. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVIII

Contienda de competencia entre el juez de 1ª instancia de Santiago del Estero y el de comercio de la Capital, en el concurso de Abalos y Ponsa; sobre cumplimiento de resoluciones de la Suprema Corte.

Sumario. — Las resoluciones de la Suprema Corte deben ser cumplidas, y no son apelables para ante los tribunales locales.

Caso. — Dictada la sentencia que se registra en el tomo 74, página 93, de los Fallos, el juez de 1ª instancia de Santiago, dirigió oficio á la Suprema Corte manifestando que había ordenado se ponga á la disposicion del juez de comercio, doctor Figueroa, los fondos, papeles y demás pertenencias de los fallidos; y que si antes no remitió las piezas referentes al concurso, fué porque su antecesor ordenó la suspension del envío, mientras no se abonasen las costas causadas ante los tribunales de la provincia; que co-

municada la resolucion de la Suprema Corte, de fecha 13 de Abril de 1899, dispuso, en cumplimiento de ella, que se verifique la citada remision, de cuyo auto ha apelado el fiscal de los tribunales, doctor Agüero.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 29 de 1899.

Contéstese al juez de Santiago que las resoluciones de esta Suprema Corte, no son apelables para ante los tribunales locales, y que, en consecuencia, debe dar inmediato cumplimiento á lo dispuesto por aquella, mandando la remision de los expedientes, papeles y bienes pertenecientes al concurso de Abalos y Ponsa, para lo que se fija el término de cinco dias, bajo las responsabilidades en que, en caso de falta de cumplimiento, incurriría con arreglo á las leyes, y los demás apercibimientos de derecho.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIX

Don Mariano Unzué contra don Francisco Martí sobre rescision de un contrato

Sumario. — El boleto simple de compra de un inmueble, importa solamente una promesa de venta y un contrato en que las partes se obligan á hacer escritura pública de dicha venta; y la estipulacion contenida en el boleto de que la escritura de compra-venta « se otorgará libre de gravámenes é inhibiciones dentro de los 30 dias de la fecha; los títulos de propiedad serán perfectos; sin este requisito no se podrá exigir la escrituracion », importa una condicion resolutoria de la obligacion de escriturar, cuyo cumplimiento exime de ella al interesado en la resolucion, y le da el derecho de pedir la rescision del contrato.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte y del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 15 de 1897.

Y vistos: los seguidos por el señor don Mariano Unzué contra don Francisco Marti, sobre rescision de un contrato de compra-venta y demás en ellos deducidos:

Y resultando: 1° Que en 6 de Agosto de 1896 (véase foja 11) se presentó ante esta jurisdiccion, por intermedio de apoderado, el mencionado señor Unzué, invocando la accion de *rescision* de un contrato de compra-venta contra el señor Marti.

2° Que, dice el actor, en 26 de Junio de 1895, compró por intermedio de los martilleros Bravo y Doblas, al demandado señor Marti, un campo situado en el partido del Bragado, denominado « La Limpia ».

3° Que la compra se hizo por la suma de ciento ochenta y nueve mil doscientos setenta y cinco pesos, con cuarenta y tres centavos moneda nacional, de los cuales entregó veinte mil pesos como seña.

4° Que se convino: *a*) que la escritura pública se debía extender en el plazo de treinta dias; *b*) que el inmueble debía darse libre de todo gravámen y con título perfecto, todo lo que consta del boleto de compra-venta y del aviso del remate, acompañados á la demanda, en el cual se declara que: el campo está listo para dedicarlo á cualquier clase de aplicacion (véase foja 1 y foja 1 vuelta).

5° Que ha transcurrido ya cerca de un año desde que la escritura debía extenderse, y hasta la fecha no se ha podido obtener, no obstante haberlo exigido y estar el dinero pronto para el pago.

5° Que, continúa exponiendo el *actor*, protestó ante el escribano señor Joaquin Solé Rodriguez, y demandó á Bravo y compañía, para que, como representantes de Marti, segun el poder que tenía, extendieran la escritura correspondiente.

7° Que continuado el juicio ante el juez de 1ª instancia en lo civil, en la Capital Federal, este falló declarando que Bravo y compañía no estaban obligados á escriturar por haber renunciado el poder, de todo lo que tiene conocimiento el señor Marti.

8° Que durante todo este tiempo, agrega el *actor*, no ha po-

dido disponer libremente del campo, por no otorgársele la respectiva escritura, único medio de hacer una tradicion válida (véase artículos 2601, 2602 del Código Civil y fallo de la Suprema Corte Nacional, serie 4ª, tomo 11, página 90, causas 3 y 4) y se le ha ocasionado, sérios perjuicios que le deben ser indemnizados.

9º Que sabe positivamente que la causa por qué el vendedor no ha cumplido la obligacion de escriturar, es que el citado campo esta gravado al Banco Hipotecario de la Provincia, con una hipoteca de setecientos mil pesos próximamente y además está cedido al superior gobierno para ensanche del éjido del pueblo de Bragado.

10º Que este último gravámen á que está sujeto especialmente el campo vendido, por una ley-contrato, entre el gobierno y el propietario, es insanable y lo pone, puede decirse, fuera de comercio y sujeto á restricciones sobre el ejercicio del dominio, que hacen que éste nunca sea pleno y perfecto.

11º Que en el boleto de compra-venta como en los avisos de remate no se hizo mencion de estos gravámenes y por el contrario se establece y se garante que está libre de todo gravámen y que los títulos son perfectos.

12º Que estos cargos recien han venido á su conocimiento, cuando el escribano don Juan Gracci, estudió los títulos para proceder á la escrituracion: resultando que los señores Carlos J. Costa y Francisco Quiroga, propietarios del inmueble lo cedieron al gobierno de la Provincia, para ensanche del éjido del pueblo del Bragado; se levantaron planos de los lotes, en que fué dividido y se aprobaron por el Departamento respectivo y por el gobierno, y luego se aceptó la concesion y se hicieron las escrituras: se donaron al gobierno y se aceptó la donacion del terreno necesario, para los cuarenta y cuatro lotes en que se dividió el campo, lo mismo que los terrenos destinados á plaza y edificios públicos.

13° Que con estos antecedentes, que existen en los archivos del gobierno, se puede asegurar, no pertenece el campo vendido, en pleno dominio, al vendedor, segun los artículos 2506 y 2507 del Código Civil, y aunque tenga derechos de propiedad, éstos no son por cierto los del dominio libre que ha comprado. A esto se agrega, que segun declaracion del mismo vendedor, hay seiscientas hectáreas que no son suyas; á más de esto, los títulos tienen otros defectos insubsanables, que demostrará oportunamente.

14° Que la afectacion de un inmueble á ensanches de un éjido, es un gravámen oneroso, en razon de que, hecha la concesion, no puede destinarse á otra cosa que á chacras y á quintas cuya venta determina y reglamenta el gobierno.

15° Que como se ha dicho en el boleto de compra-venta, se estipuló que la escritura debiera extenderse dentro de un mes de la fecha del boleto, lo que no se ha podido obtener á pesar de las diligencias hechas y de una protesta contra los rematadores.

16° Que observa el *actor*, como no puede seguir indebidamente recibiendo más perjuicios, entabla demanda por rescicion del contrato referido, devolucion de los veinte mil pesos moneda nacional dados en seña, sus intereses, costas, daños y perjuicios, con arreglo al artículo 1412 y sus concordantes del Código Civil.

17° Que la dicha disposicion establece terminantemente «que si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la rescicion de la venta ó la entrega de la cosa».

18° Que el señor Francisco Marti hizo tradicion del inmueble, pero una tradicion insuficiente para trasmitir el dominio, desde que no se extendía la escritura, lo que es indispensable, segun los artículos 1187, 2609 y sus concordantes 1601 y 1602 del Código Civil.

19º Que la posesion, por sí sola, no es bastante para dar por cumplida la obligacion impuesta por el artículo 1409 del Código Civil.

20º Que es por ello que la falta de esa escritura, lo coloca en las condiciones de exigir cualquiera de los derechos que le acuerda el artículo 1412 ya citado, ó la resicion ó la escrituracion inmediata.

21º Que continuando el *actor*, estudia luego el artículo 1204 en relacion con los artículos 1430, 1431 y 1432 del Código Civil, para pedir por último la resicion del contrato ó la escrituracion en un término de diez dias, con arreglo al artículo 1187 del citado Código Civil.

22º Que, por su parte, el señor don Francisco Marti al contestar la accion deducida contra él (véase foja 91), niega los hechos y antecedentes en que aquella se funda, agregando que este pleito no tiene razon de ser, habiendo hecho todo lo posible para evitarlo.

23º Que la operacion de compra-venta se realizó por intermedio de la casa de remates de Bravo y Doblas, en Junio de 1895 (véase foja 91 vuelta), estableciéndose el término de treinta dias para firmar la escritura á cuyo efecto se hizo entrega de los títulos al escribano don Juan Gracci, designado por el comprador.

24º Que el dicho escribano Gracci observó que el plano con arreglo al cual se había vendido, no era el aprobado por el poder ejecutivo al otorgar á los terrenos vendidos, la concesion de ensanche del éjido. No consideró que esto fuera un gravámen ni tampoco el señor Unzué, quien, por el contrario, quería que continuase constituyendo ensanche de éjido y dividido en lotes. A no estar conforme, nada habría sido más fácil que desistir de la concesion y chancelar la hipoteca.

25º Que es, pues, inexacto que la causa que ha impedido á su parte otorgar la escritura, sea el gravámen hipotecario por se-

tecientos mil pesos moneda nacional; como es inexacto que sea insalvable el llamado gravámen de ensanche de éjido. Si la escrituracion no se ha hecho, es por culpa del señor Unzué. Y en cuanto á lo primero contesta con el artículo 1433 del Código Civil.

26° Que si el campo estaba hipotecado, eso no afecta la validez del contrato, ni exhonera al comprador de la obligacion de pagar el precio, puesto que la hipoteca podía ser redimida por el comprador ó por el vendedor.

27° Que en cuanto á lo segundo, la calidad de ensanche, no es un gravámen, sinó una concesion á la cual se puede renunciar en todo momento pagando al Banco Hipotecario el préstamo en cédulas. Esto está resuelto, por el decreto del Poder Ejecutivo del 1° de Diciembre de 1894.

28° Que el escribano Gracci no hizo ninguna objecion á los títulos y la única que formuló fué respecto al plano, quedando luego satisfecho con las explicaciones que se le dieron. Y fué con este motivo que se convino entre comprador y vendedor, que antes de procederse á la escrituracion se gestionase y obtuviese la aprobacion del plano del agrimensor Palacios, con arreglo al cual se contrató y como consecuencia de este nuevo convenio que dejaba expresamente sin efecto el plazo de 30 días para la escrituracion estipulado por el boleto de fecha 26 de Junio de 1895 convino su parte y el señor Unzué que este último entrase en posesion del campo; y así se hizo, con fecha 5 de Agosto del mismo año, es decir, 40 dias despues de firmarse el boleto con Bravo y Doblas.

29° Que de aquí resulta, hecha la entrega de la cosa vendida que el comprador la acepta, contrayendo con ésto expresamente la obligacion de escriturar y de pagar el precio (artículos 1410, 1423 y 1424 del Código Civil).

30° Que recibida por el señor Unzué la cosa objeto del contrato, se convino con él, por medio de los martilleros, en que

demoraría la escrituracion, hasta que se dictara por la legislatura una ley que determinase en qué forma y especie se pagarían en lo futuro la comision que cobra el Banco Hipotecario.

31° Que cuando la ley se dictó, la casa Bravo y Doblas *compró los valores necesarios* para la cancelacion, y avisó al señor Unzué que todo estaba listo para escriturar; pero el señor Unzué había cambiado de opinion y se negó á firmar la escritura protestando que el contrato estaba caducado.

32° Que por estos hechos y fundado en los artículos 953, 1167 y 1168 y sus correlativos 1197, 1323 y siguientes, 1145 y 1146 del Código Civil, deduce reconvencion y pide se condene al señor don Mariano Unzué á escriturar el campo comprado, al pago del precio, los intereses y costos.

33° Que evacuada la reconvencion, en que se negaron las afirmaciones del demandado, se recibió la causa á prueba señalándose como hechos á probarse, los que se refieren al convenio de prórroga para escriturar y la aceptacion que el comprador hizo de los gravámenes que pesaban sobre la cosa vendida. Clausurado el término de prueba, agregadas éstas y producidos los alegatos de bien probado quedaron los autos listos para dictar sentencia.

Y considerando: 1° Que despues de varios incidentes, sobre competencia y jurisdiccion, quedó definitivamente acreditada la de este tribunal para conocer del juicio invocado.

2° Que de las constancias relacionadas resulta que la venta de que se trata, fué realizada en público remate, con los anuncios respectivos y bajo las estipulaciones contenidas en el boleto de compra-venta, suscrito por los contrayentes.

3° Que según este documento, se compra y vende el campo descrito en él, por el precio de 189.275 pesos con 43 centavos moneda nacional, cuyo importe se entregará en el acto de extenderse la escritura.

4° Que la mencionada escritura se otorgará dentro de 30 dias

de la fecha (el boleto fué suscrito el dia 26 de Junio de 1895, foja 1), libre de gravámenes é inhibiciones y con títulos perfectos.

5° Que además comprende el boleto la cláusula de que *sin estos requisitos no podrá exigirse la escrituracion*, á excepcion de los arrendamientos que acepta el comprador.

6° Que el señor Unzué sostiene que la cosa vendida no se le ha podido entregar libre de gravámen, como se estableció en el contrato, y de aquí deduce los fundamentos que le asisten para pedir la resolucion del contrato con los daños é intereses por la mora en que ha incurrido el vendedor: pero éste á su vez afirma que el plazo de 30 dias convenido en el contrato, quedó sin efecto, por un nuevo acuerdo entre las partes, hasta que se dictara una ley de la provincia, reglamentando los servicios hipotecarios.

7° Que de lo dicho y demás antecedentes del proceso que ha seguido esta litis, se desprenden dos cuestiones á resolver, la una de *hecho* y la otra de *derecho*.

8° Que respecto á la primera cuestion existen las mismas dificultades que las que surgían antes de recibirse la causa á prueba.

El señor don Mariano Unzué, en el acto confesional (véase foja 163), ha negado que hubiera convenido en ningun arreglo sobre prórroga del término para escriturar, ni que hubiera aceptado la concesion de ensanche de éjido que pesaba sobre el campo. Y aunque el testigo don Roman Bravo, contestando á la *séptima* pregunta dice: que es cierto que el señor Unzué convino en esperar, para firmar la escritura, hasta que se dictara una ley de la provincia, que estableciera la forma cómo debieran hacerse los servicios al Banco Hipotecario, más adelante y contestando á la cláusula *duodécima* en la cual se le pregunta si el señor Unzué, sólo exigió para firmar la escritura que chancelase la hipoteca y se aprobase el plano por el cual se hizo la

venta, dice: que no es exacto y que para salvar dificultades se proyectó un convenio, que no se llevó á efecto. Asimismo como la declaracion del escribano Gracci (véase foja 154) es adversa al señor Marti, pues se afirma que las instrucciones que recibió para otorgar la escritura fueron las que consigna el boleto de compraventa, que se le exhibió, queda la sola declaracion del testigo señor Corvera que resulta ineficaz por ser ella singular y contra derecho á más, por la propia declaracion de Marti.

9° Que segun los hechos puntualizados, la contrademanda no ha probado en la forma que debiera, los *hechos* controvertidos y á cuyo efecto se abrió esta causa á prueba dentro los extremos encuadrados por la ley.

10° Que si bien el actor señor Mariano Unzué aceptó la entrega de la cosa vendida, 10 dias despues de vencido el término del boleto de compra-venta, ha de notarse que esa entrega, no es la suficiente para producir los *efectos jurídicos*, como lo ha establecido muy bien la Suprema Corte Nacional en los considerandos tercero y cuarto del fallo que se registra en el tomo 11, série 4ª, página 10, de acuerdo con los artículos 1601 y 1602 y sus concordantes del Código Civil.

11° Que si en esa fecha se le extiende el título de traslacion del dominio en la forma convenida, no cabe la menor duda que tambien lo acepta, desde que recibió la cosa vendida mientras tanto el demandado Marti ponía los medios á su alcance para salvar los inconvenientes que él mismo confesaba le impedían la inmediata escrituracion del bien, y ello *libre de todo gravámen*.

12° Que el caso en tal situacion, no era lógico, equitativo ni racional subsistiera, desde el instante que la dicha *espera* invocada por el demandado, no podía ser indefinida, tenemos siempre un hecho imputable *prima facie* que el vendedor *señor F. Marti ha incurrido en mora*.

13° Que no ha de discutirse,—por estar suficientemente pro-

bado,—existe el requirimiento, la *interpellatio*, que prescriben los artículos 509 y 1423 del Código Civil, por medio de una protesta, primero, ante un oficial público y luego un juicio seguido ante un juzgado de la capital federal, por el señor don Mariano Unzué, contra los rematadores de la propiedad y lo cual no ha sido contradicho por el demandado; existe, pues, *mora*.

14° Que entrando á estudiar la segunda cuestion presentada, debe tenerse en cuenta que: si bien el artículo 1204 del Código Civil establece en *principio general* y en un *epígrafe general* tambien, como lo es el de efectos de los contratos, que los contratos no son rescindibles, sin pacto comisorio expreso, teoría que este juzgado ha aplicado alguna vez en tésis general, igualmente el artículo 1412 del código citado, contiene á este respecto una *excepcion expresa*, como la entrañada por los artículos 2125 y 2174 del Código, para el caso en que aparezcan *cargos que hagan desmerecer á la cosa de tal modo, que al haberlas conocido el comprador, no la hubiera comprado:* doctrina que entre otros, la contienen los artículos 1579, 1644, 2087 2105 y 4040 del citado Código Civil.

15° Que si en los casos señalados se pueden rescindir los contratos que ya han producido todos sus efectos legales, con cuánta más razon podrá serlo el contrato que sólo importa ante nuestra ley civil *una obligacion de hacer*, como sucede en el *subjudice*, segun se desprende de los antecedentes ya señalados minuciosamente.

16° Que no ha de perderse de vista, so pretexto alguno, que la excepcion expresada y contenida en el artículo 1412 del Código Civil, en favor del comprador á quien no se le entrega, en el tiempo y en la forma convenida, libre de hacer limitacion al derecho absoluto que ha tenido en mira adquirir, viene desde el derecho romano, como puede verse en Maynz, tomo 2°, páginas 224 y 225, y muy especialmente en la página 227, letra C, que

es de donde ha sido tomado el artículo 440 del Código Civil, como puede tambien verse en la página 374, número 3, párrafo 249, autor citado.

17° Que siguiendo la historia del caso, veremos la doctrina apuntada que del derecho romano pasó á las leyes de partidas, como lo establece la ley 58, título 5°, partida 5ª, y más: en el mismo sentido ha sido fallado por repetidas veces por la Suprema Corte Nacional, entre otros por las sentencias que se registran en el tomo 4°, série 1ª, página 9ª; tomo 15, série 2ª, página 428; tomo 11, série 4ª, página 85; como asimismo si se tratara meramente de ilustrar la cita encontraremos que la cámara de apelaciones de la Capital federal, ha consagrado esos principios mismos, en el tomo 6°, série 3ª, página 408.

18° Que finalmente el principio sancionado por los artículos 1412 y 1413 de nuestro Código Civil, se encuentra consagrado por el artículo 522 del Código de Procedimientos de la Capital federal, habiendo sido fallado en idéntico sentido por las cámaras de apelaciones de la Capital federal, como se ha puntualizado en el anterior considerando.

19° Que si á lo dicho se agrega, que no existe un solo código en el mundo jurídico, aún de los que no aceptan el pacto comisorio tácito, que no le considera implícito en la compra-venta (véase entre otros Freytas, artículo 2029); luego la solucion del caso *sub-judice*, no puede ser dudoso.

20° Que hay más, consta de autos que parte del campo vendido no pertenece al señor Francisco Marti, segun su propia confesion (véase posiciones de foja 125 contestando á la 7ª pregunta) manifiesta categóricamente que: es de su exclusiva propiedad el campo vendido, con excepcion de 6 chacras, cuya superficie es de 600 hectáreas, pero que los propietarios están de acuerdo con el absolvente en realizar la venta (véase página 127); luego no obliga al señor Unzué, no hay caso.

21° Que aún forzando la doctrina del demandado podría tan

sólo decirse, que si la simple afirmacion de un hecho, fuese suficiente podría bien sostenerse, que bastaría la del absolvente para que el señor don Mariano Unzué estuviera obligado á aceptar la venta de cosa ajena, sin consentimiento prévio del propietario confesado mas no, ni por incidencia figurante en autos, para sostener el dicho afirmado del señor Marti de que están de acuerdo los propietarios de realizar la venta á favor del comprador señor Unzué.

22° Que lo expresado trae como consecuencia ineludible la nulidad de la venta, desde el instante como se ha mostrado en el considerando que precede, de que el señor Francisco Marti no ha presentado hasta ahora el consentimiento del dueño de ese campo (véase artículos 1177 y 1329 del Código Civil y sus concordantes) para que á su vez pudiera escriturarse directamente á Unzué la cosa no vendida por su legítimo propietario, y sí prometida de *motu proprio* por un tercero, quien ni siquiera ha mostrado una simple promesa de venta en su favor.

23° Que aún hay más; por otra parte, como se ha dicho, el vendedor señor Marti, ha sostenido que si bien el campo vendido está destinado por una ley contrato á un ensanche de éjido y que pesa sobre el mismo una hipoteca cuyo monto no se sabe si alcanzará á cubrirse con el valor de la venta, el señor don Mariano Unzué estaba obligado á recibir la cosa con esos gravámenes afirmando que no se ha probado, por lo cual debe estarse á lo que consta en el boleto de foja 1, que es la ley para las partes y al único á que se debe estar para resolver esta cuestion.

24° Que no habiéndose probado por el vendedor don Francisco Marti que el contrato privado de compra-venta consignado en el boleto suscrito en Buenos Aires el 26 de Julio de 1894, y al cual él mismo se refiere sosteniendo su texto, haya sido modificado por las partes, debe aplicársele estrictamente su letra, conforme lo preceptúa nuestra ley civil, pues obliga á las partes como la ley misma.

25° Que el plazo fijado en el dicho contrato de 26 de Julio de 1895, es evidentemente resolutorio y una vez transcurrido desaparece el derecho del vendedor para exigir la escrituracion, atento lo preceptuado en el artículo 566 del ya citado Código Civil.

16° Que habiendo manifestado el vendedor que no está dispuesto á levantar la hipoteca ni el ensanche de éjido porque no se considera obligado ni considera éste último como un gravámen, importa esto negarse á cumplir lo estipulado en el contrato de foja 1, lo que le da indudablemente derecho al comprador señor Unzué á pedir desde luego, con arreglo á los artículos 1412 y 1413 del Código Civil, que están fundados como dice Goyena en consideraciones de humanidad: *sum num jus summa injuria.*

27° Que si tanto la hipoteca como el ensanche de éjido son causa de evición (véase los artículos 2090 y 2105 del Código Civil) que dan derecho á pedir la resolucion (véase tambien la nota del codificador, puesta en el artículo 2091) del contrato definitivo concluído (véase artículo 2125 del Código Civil), con más razon aún, se resuelve el contrato que aún no ha producido todos sus efectos jurídicos.

Por estos fundamentos, y los concordantes de los escritos del comprador que el juzgado reputa arreglados á derecho, fallo: haciendo lugar á la demanda y rechazando la contra-demanda de escrituracion opuesta por el señor Francisco Marti, haciendo lugar en consecuenca á la rescision pedida por el comprador señor don Mariano Unzué, del contrato, de fecha 26 de Julio de 1895, de compra-venta y todo con especial condenacion en costas. Notifíquese con el original. Regístrese en el libro de sentencias, y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 29 de 1899.

Vistos: Resulta: Que la demanda deducida á foja cinco por don Mariano Unzué contra don Francisco Marti, comprende en su parte petitoria dos extremos: el primero, es que se declare rescindido el contrato de que instruye el boleto de foja primera, con devolucion de la seña dada y pago de intereses, costas, daños y perjuicios; y el segundo, para el caso de que el juzgado no creyese procedente el primer pedido, que se fije al demandado Marti un término perentorio de diez dias, como máximum, para que extienda á favor del actor la escritura correspondiente de venta, libre de todo gravámen y con títulos perfectos bajo pena de resolverse la obligacion con indemnizacion de daños y perjuicios y pago tambien de costas.

Que á su vez el demandado Marti, evacuando el traslado de esta demanda, pidió su rechazo y contrademandó á Unzué para que se le declarase obligado á escriturar el inmueble materia del contrato de foja primera, y se le condenase al pago del precio estipulado con más los intereses y costas del juicio.

Que sustanciada la reconvencion y puesta la causa á prueba por el auto de foja ciento quince, las partes alegaron sobre el mérito de la producida y el juzgado dictó en seguida la sentencia de foja ciento noventa y seis, por la que declara rescindido el contrato de foja primera, no haciéndose lugar á la reconvencion deducida por Marti, con especial condenacion en costas.

De esta sentencia ha apelado la parte de Marti para ante la Suprema Corte.

Y considerando: Que el contrato de que instruye el boleto de foja primera, cuya verdad han reconocido ambas partes, no

es, ni puede calificarse en derecho, como un contrato de compra-venta del campo á que se refiere, desde que debiendo hacerse en escritura pública por no haberse celebrado la venta en subasta pública, ha sido hecho en instrumento particular y no ha quedado, por lo tanto, concluído como tal contrato de compra-venta (artículos mil ciento ochenta y cuatro y mil ciento ochenta y cinco del Código Civil).

Que en tal virtud, el contrato de foja primera importa solamente una promesa de venta y ha quedado concluído como contrato en que las partes se han obligado á hacer escritura pública de dicha venta, de conformidad á la expresa disposicion del artículo mil ciento ochenta y cinco ya citado.

Que en contratos de este género, en que las partes se obligan á hacer escritura pública, si bien la que rehusa cumplir la obligacion puede ser demandada por la otra para que otorgue escritura pública, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses, segun la esplícita disposicion del artículo mil ciento ochenta y siete del Código Civil, no es menos cierto tambien que si en esa clase de contratos se estipula una condicion resolutoria de la obligacion, la parte á quien interesa alegar el cumplimiento de la condicion para dejar sin efecto el contrato, está autorizada para pedir se declare la rescision de éste, justificando que se ha cumplido la condicion.

Que considerada de este punto de vista, como debe serlo, la demanda de rescision entablada á foja cinco por la parte de Unzué, ella es perfectamente justa, porque en el boleto de foja primera se ha establecido una condicion resolutoria del contrato y se ha probado en autos que esa condicion se ha cumplido.

Que para demostrar lo primero, basta la lectura del boleto de foja primera en el cual se ha consignado que la escritura de compra-venta del campo materia del contrato « *se otorgará libre de gravámenes é inhibiciones dentro de los treinta dias de*

la fecha. Los títulos de propiedad serán perfectos. Sin este requisito no se podrá exigir la escrituracion », lo que evidentemente importa subordinar la obligacion de escriturar á la condicion de que los títulos de propiedad sean perfectos desde que *sin este requisito no se podrá exigir la escrituracion*, lo que vale decir que sin él no existirá dicha obligacion, viniendo á ser así resolutoria esa condicion ; además de que tampoco podría Marti obtener la escrituracion si antes no liberta el campo de gravámenes é inhibiciones, porque así es lo convenido y porque tal convenio tiene para las partes el mismo valor y fuerza que la ley.

Que es de observar que no solamente no ha levantado Marti, en el plazo estipulado en el boleto ni en la prórroga que dice le acordó Unzué para escriturar, el gravámen hipotecario que ha reconocido que pesa sobre el campo de cuya venta se trata, sinó lo que es más, que se halla plenamente probado por las constancias de autos, el cumplimiento de la condicion resolutoria antes mencionada, ó sea el hecho de que los títulos de propiedad de Marti, no son perfectos, sinó deficientes, para acreditar que es dueño de todo el campo descrito en el boleto de foja primera y que ha sido materia del convenio celebrado, puesto que ha reconocido en los escritos de su parte y en las posiciones absueltas á foja ciento veintiseis, que ese campo estaba cedido al gobierno de la provincia de Buenos Aires para ensanche del éjido del pueblo de Bragado, y que por lo mismo, una buena porcion de él, la destinada á calles y edificios públicos, no es de su propiedad, careciendo, por lo tanto, de título para transferir el dominio á Unzué, como carece tambien de título á este efecto sobre seiscientas hectáreas del mismo campo, que pertenecen á diferentes propietarios, segun lo ha reconocido absolviendo la sexta posicion de foja ciento veinticinco.

Que con tal motivo es manifiesta la justicia de la demanda de rescision entablada por Unzué, sin que haya debido oponer-

se á ella la parte de Marti alegando, como lo ha hecho, que la hipoteca del campo no ha podido ser un obstáculo para el cumplimiento del convenio y pago del precio en virtud de lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos treinta y tres del Código Civil, y que lo mismo debía decirse con respecto al ensanche del éjido que afecta al campo, porque podía fácilmente dejarse sin efecto cumpliendo prescripciones legislativas y reglamentarias que invoca.

Que la insubsistencia de estas razones, se patentiza con sólo tener presente, en cuanto á la primera de ellas, que el artículo mil cuatrocientos treinta y tres se refiere á contratos de compraventa ya celebrados no siendo, por consiguiente, aplicable al caso del boleto de foja primera, que no contiene un contrato de ese género y que está regido por la convencion consignada en él, por la cual se otorgará la escritura respectiva libre de gravámenes el campo, pagándose en ese acto el precio estipulado; aparte de que para ser aplicable dicho artículo, es necesario que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente, lo que no se ha justificado, pero ni enunciado siquiera que pueda suceder con el precio de la venta; y por lo que hace á la segunda razon, basta observar que con ella nada se demuestra, en virtud de aquel axioma *de potentia ad actum non valet consequentia*.

Por estos fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento noventa y seis. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXX

Don Alfredo J. Brierley contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° La empresa de ferrocarril está obligada á entregar los bultos de equipaje que recibió, y á pagar el valor de los objetos deteriorados ó perdidos segun estimacion pericial.

2° Está obligada tambien á pagar el daño causado al interesado á consecuencia del robo ó extravío del equipaje, segun estimacion equitativa del juez.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Febrero 26 de 1894.

Vistos: Don Alfredo J. Brierley entabla demanda contra la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por cobro de pesos. Expone: que estando establecido en Chile, decidió en Mayo de 1889, efectuar un viaje á Inglaterra con el objeto, entre otros, de realizar allí la venta de una salitrera, para lo cual había sido comisionado; que atravesó la cordillera y llegó á Men-

doza el 23 de Mayo, saliendo al dia siguiente para Buenos Aires, por un tren del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, con la determinacion de tomar allí el vapor que debía salir para Europa el 30 del mismo mes; que entregó al ferrocarril una maleta de equipaje, cuyo boleto número 24 acompaña á foja 7; que cuando llegó á la estacion Central del Rosario de Santa Fé, se convenció de que su maleta no iba en el vagon de equipajes, é inició entonces las diligencias necesarias para dar con ella; que despues de cerca de dos meses que pasó en la capital, ocupado en hacer reclamos y averiguaciones del equipaje extraviado y no pudiendo, á consecuencia de esta pérdida, continuar su viaje á Europa, tomó nuevamente el tren de regreso para buscar el equipaje; que con fecha 4 de Junio el administrador del ferrocarril, don Guillermo Roberts, le dirigió la carta que adjunta con su traduccion, en la que asegura que la maleta fué entregada al Ferrocarril Central Argentino en Villa María, lo cual es completamente falso, pues se ha comprobado despues, de un modo evidente, que la maleta fué sustraida del vagon de equipajes, en la misma noche del 24 de Mayo, antes de llegar el tren á la estacion de Palmira; que así consta del sumario instruído contra Juan Sosa, en el juzgado del crimen, con motivo de haberse encontrado la maleta y parte de su contenido, oculta en unos montes, en lugar denominado San Roque, departamento de Maipú, de esta provincia; que á consecuencia de sus reclamos al administrador, señor Roberts, y convencido éste de que la empresa se hallaba en la obligacion de pagarle el valor del equipaje y el de los gastos que había hecho en buscarlo, lo cual había estimado en la suma de mil trescientos pesos (1300), segun cuenta pasada al mismo administrador, se manifestó dispuesto á satisfacerle dicho valor, pidiéndole disculpa por los perjuicios que había experimentado con la suspension de su viaje á Europa; que insistió en el pago y por carta de 21 de Agosto, que presenta con su traduccion, le contestó que no podía

pagarle por su baul más de 20 pesos, de conformidad al artículo 40 del reglamento de la Empresa; que el administrador sabía que la maleta fué robada por sus propios empleados y que la ropa, documentos y valores que ella contenía, importaban una cantidad incomparablemente mayor; que formuló la correspondiente protesta contra la empresa, por los daños y perjuicios de la pérdida del equipaje. En consecuencia, demanda al señor Roberts como representante ó administrador del Ferrocarril Gran Oeste Argentino por el pago, en el término de 5 dias, del valor de su equipaje, y gastos hechos en buscarlo, que estima en 1300 pesos y por la indemnizacion de los daños y perjuicios irrogados al imposibilitarle su viaje á Europa, que estima en 10.000 pesos sin perjuicio de que su valor sea determinado judicialmente en caso de disconformidad, y las costas de este juicio.

Corrido traslado, contesta á foja 17 don German Kohn, por el administrador de la empresa demandada, y pide se rechace la accion, con costas al actor, porque la ley de ferrocarriles nacionales, de 18 de Setiembre de 1872, en el capítulo V, artículo 4º, establece que las empresas deben entregar en su destino todos los bultos que forman su equipaje, y en caso de extravío ó deterioro la indemnizacion se hará efectiva con arreglo á la tarifa de avalúos fijada por el reglamento segun la naturaleza y calidad de los bultos; que el reglamento de equipajes del 26 de Junio de 1888, en su artículo 40, establece que la empresa pagará el valor del equipaje perdido ó deteriorado, siempre que el valor no exceda de 20 pesos; que la empresa ofreció este pago al señor Brierley, sin que hubiera ocurrido ante ella para recibirse del importe fijado.

A foja 18 se abre el juicio á prueba sobre las causas que motivaron la pérdida del equipaje, objeto de la demanda, y responsabilidad, en su caso, de la empresa demandada.

Se produce por el actor la de foja 20 y foja 88 y ninguna de contrario.

A fojas 90 y 93 alegan sobre el mérito de la prueba ambas partes, respectivamente. A foja 102 se llaman los autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que el 24 de Mayo de 1889, por la noche, fué robado del vagon de equipajes, por los empleados del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, una maleta perteneciente al señor Alfredo J. Brierley á que se refiere el boleto de foja 7 (demanda y contestacion; posiciones de foja 87 vuelta á la pregunta 5ª del interrogatorio de foja 87 y documentos de fojas 1, 2, 3 y 7).

2° Que don Juan Sosa, persona que recogió la maleta referida, á la orilla de la línea del ferrocarril, la vió allí desde el vagon del tren local, que viaja por la mañana, saliendo de la ciudad á las 7 a. m. el dia inmediato siguiente al de la sustraccion; y despues de haberla colocado en otro lugar, dispuso de algunos objetos que la valija contenía, que con los restantes concuerdan, más ó menos, con los manifestados por el señor Brierley, respecto de documentos y ropas.

3° Que en Buenos Aires á 12 de Junio de 1889, el señor Brierley levantó una protesta que fué legalmente notificada al administrador de la empresa demandada, por los perjuicios ocasionados con la pérdida de la maleta de equipaje, y con la interrupcion, por esta causa, de su viaje á Europa, de lo cual responsabilizaba á la referida empresa (foja 22).

4° Que el señor Brierley llevaba en su maleta los objetos que ha manifestado en estos autos, además de haberlos denunciado en cuenta formulada contra el ferrocarril; hechos que no han sido negados de contrario, importando su silencio y las presunciones favorables de la causa, el reconocimiento de lo alegado por el actor, tanto en sus reclamos anteriores como en la demanda (artículo 86, Ley de procedimientos).

5° Que asimismo resulta comprobado legalmente que el señor Brierley á consecuencia de la sustraccion de su maleta por los em-

pleados de la empresa, que es fuera de duda, debieron arrojarla intencionalmente del tren para recogerla despues, si no la hubiera descubierto Sosa al dia siguiente, se vió impedido de continuar su viaje á Inglaterra, con el propósito de realizar una salitrera (demanda, contestacion, constancias del sumario de foja 32 á foja 57 y vuelta; artículo 86, Ley de procedimientos).

6º Que todo delito ó acto ilícito, hace nacer la obligacion de reparar el daño causado (artículo 1675, Código Civil). La cosa hurtada ó robada, debe restituirse al propietario, con indemnización de los deterioros aunque sea ocasionados por fuerza mayor ó caso fortuito, y si no fuese posible la restitucion, la indemnizacion consistirá en el pago de la cosa destruida (artículos 1091, 1092, 1094, Código Civil).

Esto en cuanto al objeto mismo, independientemente de los daños é intereses que para el dueño dependerá de la privacion de lo suyo (artículos 506, 511, 903, 906, 1069 y 1097, Código Civil).

7º Que las empresas de ferrocarriles y todo agente que se encargue de conducir mercaderías, debe efectuar la entrega fielmente en el tiempo y lugar del convenio, empleando la debida diligencia y siendo responsable, no obstante convencion en contrario, por las pérdidas ó daños que resultasen por malversacion ú omision suya ó de sus factores, dependientes ú otros agentes cualesquiera (artículos 162, 167, inciso 2º, 170 y 173, Código de Comercio).

8º Que además de la privacion de su equipaje, el señor Brierley, por causa de este mismo hecho, ha sufrido como consecuencia íntimamente ligada á él y reconocida por la parte demandada (considerando 6º), la privacion de realizar un viaje con un objeto comercial, cuyos documentos se encontraban en la balija sustraida, y esta circunstancia responsabiliza tambien á la empresa, en cuanto al daño causado, ya se considere como una consecuencia inmediata ó casual, porque el hecho originario es

reprobado por la ley (artículos 903, 906, 1069, 1083, 1095 y 1109, Código Civil).

Por estos fundamentos fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino á entregar al actor, señor Alfredo J. Brierley, los objetos que componían el equipaje que le fué sustraido y que se encuentren en perfecto estado y sean útiles para su destino, con indemnizacion del valor de los deteriorados ó perdidos, segun estimacion pericial que se verificará oportunamente, y además, como indemnizacion por la privacion del viaje del actor fuera del país, á causa de la sustraccion de su equipaje y documentos relativos al negocio que le llevaba, á pagar la suma de 3000 pesos moneda nacional, en vista de la falta de observacion alguna al respecto por la parte demandada, y de lo dispuesto por el artículo 1083 del Código Civil, con costas. Juzgando en definitiva, así lo declaro y ordeno en Mendoza á 26 de Febrero de 1894. Notifíquese con el original, y en oportunidad archívese. Repóngase el papel.

Severo G. del Castillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 29 de 1899.

Vistos y considerando: Que averiguado está que el bulto de equipaje, de cuyo transporte se encargó el demandado, tenía un valor muy superior á la pequeña suma ofrecida por el expresado demandado, en pago de dicho equipaje.

Que con tal antecedente, el ferrocarril no ha podido reducir el crédito del demandante á una cantidad que sólo pudiera ser aceptable en caso que no se demostrase que la responsabilidad del transportador era mucho mayor.

Que ya sea que la sustraccion ó pérdida del equipaje hubiera tenido por causa un delito de los empleados de la empresa encargados de guardarlos, ó ya que fuera el resultado de la negligencia de los mismos, no cabe duda que existe obligacion para el ferrocarril, de reparar el daño, con arreglo al artículo mil ciento trece del Código Civil.

Que el daño causado al actor, por no habérsele devuelto su equipaje y los perjuicios que se le han ocasionado en consecuencia, pueden apreciarse en equidad, con arreglo al mérito de autos, en la suma y demás condenaciones que determina el inferior en su sentencia.

Que corresponde á los jueces apreciar el monto de la indemnizacion que corresponda en el caso, en virtud de lo dispuesto en los artículos mil ochenta y tres y mil ciento nueve del Código Civil.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXI

Don Cárlos Ameri contra el Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires; sobre daños y perjuicios

Sumario.— Versando el pleito sobre el *quantum* de la indemnizacion de perjuicios, debe confirmarse la apreciacion que de las constancias de autos aparece equitativa.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 8 de 1898.

Y vistos: Estos autos promovidos por don Cárlos Ameri, contra la empresa del Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires, de los cuales resulta:

1° Que en 19 de Marzo del año próximo pasado, en circunstancias que el demandante cruzaba con su carro, la vía del ferrocarril entre las calles Sadi Carnot y Ferrocarril, fué atropellado por la máquina número 120, perteneciente á la empresa demandada, destrozándole la pierna derecha y ocasionándole graves contusiones en la otra y en el brazo izquierdo; por último, destrozándole completamente su carro.

Que á causa del accidente, imputable únicamente á culpa ó imprudencias de las personas que se hallaban al servicio de la empresa, el actor se ha visto privado de trabajar regularmente en el primer período de su curacion, no pudiendo curarse en un período menor de dos meses, segun opinion de los facultativos Paulucci y Amoretti, el segundo perteneciente á la referida empresa.

Que en virtud de esos hechos, don Cárlos Ameri se ha presentado al juzgado reclamando una indemnizacion de daños y perjuicios que estima en 12.000 pesos moneda nacional de curso legal.

2° Que la empresa ha contestado la demanda reconociendo la existencia del hecho y la obligacion de indemnizar el daño efectivamente sufrido y las ganancias de que se ha privado el actor; pero no acepta, por ser sumamente exagerada, la obligacion de pagar las sumas que se pretende, pues con 1500 pesos puede resarcirse del daño y perjuicios sufridos.

3° Convocadas las partes á juicio verbal, y no pudiendo en ese acto arribar á arreglo amistoso, el juzgado recibió la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados y no consentidos; habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 59 vuelta.

Y considerando: 1° Que la empresa demandada reconoce la obligacion de indemnizar á don Cárlos Ameri, el *damnus emergens* y el *lucrum cesans*, aceptando que el accidente se produjo por negligencia de un empleado de aquélla.

2° Que reducida la cuestion á la fijacion del *quantum* de la indemnizacion, y admitiendo las conclusiones á que arriban los facultativos en su informe de foja 33, requerido á peticion del demandante, forzoso es reconocer que la curacion de éste no ha podido requerir los costosos desembolsos que con tanta prodigalidad ha realizado; y si bien ha justificado esa inversion por medio de los recibos que obran de fojas 16 á 21, no es ello una razon para condenar á la empresa á reembolsarlos, sinó en una forma que consulte la equidad y la justicia.

3° Que respecto al *lucrum cesans*, que el actor estima en la suma de 6650 pesos moneda nacional, no obstante hallarse confirmados esos cálculos por la declaracion de los testigos Angel Moli, Angel Landani, José Grosso y Vitaliano Castelli (fojas 37 á 43) el juzgado tiene facultad para reducir su valor, teniendo para ello en cuenta las facultades físicas en que quedó el demandante despues del accidente, que no lo imposibilitaban completamente para la direccion de su casa de negocio; la clase de trabajo á que se dedicaba y su condicion social, que necesariamente hace presumir que no tenía aptitudes para otro género de ocupaciones más lucrativas.

4° Que en cuanto á la partida de 3000 pesos que reclama Ameri, por lo que seguirá dejando de ganar, no ha sido debidamente justificada en autos.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: con-

denando á la empresa del Ferrocarril del Oeste de la provincia de Buenos Aires, á pagar á don Cárlos Ameri, por toda indemnizacion, incluso los gastos de asistencia y reconocimiento médico practicado judicialmente, la suma de 5500 pesos moneda nacional de curso legal, siendo las costas á cargo de la referida empresa y debiendo aquella suma ser satisfecha dentro de 10 dias de ejecutoriada esta sentencia. Repónganse las fojas.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 29 de 1899.

Vistos: Teniendo en consideracion el mérito de autos, bastante á conceptuar equitativa la indemnizacion cuyo monto ha sido fijado en la sentencia recurrida en que se condena al demandado á favor del demandante, y no versando el pleito sinó sobre la apreciacion del *quantum* de dicha indemnizacion.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada y en virtud de lo dispuesto en los artículos mil ochenta y tres y mil ciento nueve del Código Civil, se confirma dicha sentencia corriente á foja setenta y tres, declarándose que las costas de segunda instancia deben pagarse en el órden causado. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXII

El doctor don Antonio Robirosa, con la señora doña Petrona C. de Iriondo, por cobro de honorarios; sobre cumplimiento de un despacho de la Suprema Corte

Sumario. — La denegacion de un juez local á dar cumplimiento al despacho expedido, en virtud de mandato de la Suprema Corte, por el secretario de la misma, con arreglo al reglamento de ella, lo hace pasible de la aplicacion de la multa de 50 pesos fuertes.

Caso. — Por haberse negado el juez de primera instancia de Santa Fé, á cumplir un despacho expedido por el secretario de la Suprema Corte en virtud de mandato de ésta, alegando que no estaba en forma, se dictó el

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 28 de 1899.

Reitérese por secretaría el exhorto á que se refiere el precedente escrito, haciéndose saber al juez de primera instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fé, que debe deligenciarlo bajo pena de incurrir en el apercibimiento determinado en el artículo

19 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales. Repóngase el papel.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Santa Fé, Abril 17 de 1899.

Visto el precedente exhorto así como lo dictaminado por el Ministerio público, y considerando: Que según lo tiene resuelto la Suprema Corte Federal, cuando un juez nacional dirija un despacho precatorio á un juez provincial, deberá ser cumplido el encargo (artículo 13 de la ley de Jurisdiccion y competencia).

« Que los exhortos dentro de la República deben enviarse directamente por el juez exhortante al exhortado.

« Que para la legalizacion de los despachos que los jueces federales dirijan, basta la firma del juez y el sello de tinta del juzgado puesto á la derecha. »

Que no se registra al pié del presente, la firma de ninguno de los jueces ni trae este exhorto sello alguno impreso á la derecha que es el lugar que corresponde y que, por consiguiente, no resultan cumplidas las formalidades antes indicadas para que la legalizacion exista.

Que la Corte federal ha resuelto que los exhortos deben enviarse por el juez exhortante al exhortado, lo que equivale decir que estas diligencias deben cometerse entre jueces de igual grado.

Que ésto no obstante, la Corte ha podido exhortar directa-

mente con tal que se cumplieran las formalidades de la ley ó lo que es más propio y aconsejado por largas prácticas, dirigirse á la Suprema Corte de esta provincia la cual debió á su vez ordenar el diligenciamiento ó mandar al juez federal de la seccion de Santa Fé para que éste lo solicitara.

Que cuando la Corte federal ha conminado al proveyente amenazándole con multa y prision, ha olvidado en todo caso lo resuelto por ella misma, es decir, que los despachos deben ser precatorios (tomos 9 y 24, páginas 405 y 144; artículo 13, ley de jurisdiccion y competencia).

Que el precedente exhorto está muy distante de ser precatorio y antes por el contrario él es imperativo, porque ordena é impone su diligenciamiento bajo pena de los apercibimientos determinados en el artículo 19 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales.

Que al proveyente le consta lo resuelto por la Exma. Corte nacional cuando dice que « un juez provincial no puede rechazar el cumplimiento de un exhorto que le envía un juez de seccion, sin revelarse contra la ley de jurisdiccion y competencia », tomo 10, página 464.

Que el proveyente, ni como ciudadano ha faltado á las leyes de su país, ni se ha rebelado como juez en esta ni en ninguna otra ocasion contra la mencionada ley, y antes por el contrario se ha esmerado en cumplirla cuando ha sido exhortado formalmente por cualesquiera de los jueces de seccion, á quienes jamás pudo rehusar el cumplimiento de sus exhortos.

Que el precedente oficio cuyo diligenciamiento se manda, no es un exhorto ni reviste las formalidades que la Exma. Corte federal tiene ordenadas, segun se ha demostrado, para que no se dude de su procedencia.

Que al proveyente no le consta que el señor que firma este exhorto, sea real y verdaderamente secretario de la Corte federal, porque ninguno de los jueces así lo certifica.

Que no le consta que el exhorto haya sido librado por la misma, porque ninguno de los jueces la suscribe.

Que no consta ni siquiera que el mismo apercibimiento sea una resolucion de ese alto tribunal nacional, porque en virtud de las anteriores consideraciones puede tenerse duda fundada acerca de su orígen real.

Que finalmente y lo que es muy grave y más digno de llamar la atencion, es que el proveyente, ciñéndose al mandato de la ley, no ha podido, no puede, ni podrá cumplimentar un exhorto que no reuna todos los requisitos necesarios, porque si, no en este caso que se trata de una comision insignificante, se vería en otros quizá expuesto á realizar diligencias que, por no resultar cometidas por autoridad competente, lo hicieran incurrir en el delito de usurpacion, (previsto y penado por la ley penal, artículo 240).

Que el proveyente no desacata á la Corte federal, ni se revela contra la ley, cuando exige el cumplimiento de la misma, velando por los intereses comunes y salvaguardando su responsabilidad.

Que el proveyente no desacata á la Corte federal, cuando, sin desconocerle las facultades que la ley le acuerda y protestando diligenciar los exhortos que le conste procedan de la misma, exige para seguridad el cumplimiento de las formas que el mismo tribunal ha resuelto en numerosos fallos.

Por esto y no obstante lo aconsejado por el agente fiscal, resuelvo no hacer lugar al diligenciamiento del precedente exhorto. Devuélvase con nota.

Autorice el secretario señor Ignacio M. Luque.

J. Lanza Castelli.

Ante mi:

Ignacio M. Luque.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 29 de 1899.

Autos y vistos: Considerando: Que el juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fé, doctor Lanza Castelli, se ha denegado á dar cumplimiento al despacho expedido en virtud de mandato de esta Suprema Corte por el secretario de la misma, en la forma y con los requisitos establecidos por el artículo veinte, inciso segundo, y artículo veintidos del reglamento del tribunal, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo noventa y nueve de la constitucion.

Que el citado juez no tiene autoridad para poner en cuestion las reglas que para su régimen se ha dictado esta Suprema Corte, ni ha podido ignorarlas tanto por haber sido debidamente promulgadas, cuanto porque son de práctica constante, sin que puedan ellas confundirse con las dictadas para los juzgados de seccion.

Que ha llegado el caso de hacer efectivo el apercibimiento decretado en el auto de fecha veintiocho de Febrero próximo pasado, en virtud de lo prevenido en el artículo diez y nueve de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, por cuanto el citado juez de provincia ha debido cumplir el encargo de esta Suprema Corte para la citacion de la señora de Iriondo (artículo trece de la mencionada ley), que se ha podido dar directamente.

Que el encargo para la citacion de la expresada señora, carece ya de objeto por haberse ella presentado, con lo que debe darse por concluida esta incidencia, en lo que á dicha citacion se refiere.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dispuesto en el ci-

tado artículo diecinueve, se impone al referido juez de Santa Fé, doctor Lanza Castelli, la multa de cincuenta pesos moneda nacional, con destino al fondo de escuelas de dicha provincia, la que se deberá hacer efectiva por el procurador fiscal del juzgado de la seccion de Santa Fé, á quien se remitirá copia testimoniada de esta resolucion: comuníquese por oficio al expresado juez doctor Lanza Castelli, notifíquese con el original y agréguese á sus antecedentes, reponiéndose el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIII

Don Tomás Rios contra don Juan D'Afflitto, por renuncia de poder; sobre regulacion de honorarios en asunto sometido á árbitros.

Sumario. — El haber sido sometido á árbitros el asunto, no es razon para que la regulacion de honorarios, que; por renuncia del poder, pida al juez el apoderado de una de las partes, se suspenda hasta que los árbitros resuelvan.

Caso. — Don Tomás Rios, apoderado de don Juan D'Afflitto,

renunció el poder conferido por éste y pidió se le regularan honorarios.

D'Afflitto manifestó que no podía hacerse la regulacion de honorarios, por encontrarse el expediente ante los árbitros y pidió, en consecuencia, se suspendiera aquella hasta tanto fallen los árbitros la causa.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 28 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que la circunstancia de hallarse el expediente en poder del tribunal arbitral, no es óbice legal para que el juzgado ejercite su jurisdiccion sobre puntos que no han sido sometidos á la decision de los árbitros, y ajena, por lo tanto, á la jurisdiccion voluntaria conferida al tribunal arbitral, y que han permanecido sujetos á la contenciosa del juzgado, como es el de la regulacion de los honorarios del ex-apoderado Rios.

2° Que como consecuencia de esto, ninguna consideracion se opone á que se practique la regulacion solicitada, desde que ni aún la que resultaría del término acordado para laudar existe, pues que no sólo no ha empezado á correr todavía, sino que en el caso de que así fuera, se suspendería dicho término hasta tanto concluyera el incidente sobre regulacion.

3° Que, por otra parte, el ex-apoderado Rios no está obligado á esperar la terminacion del juicio arbitral, para cobrar los servicios prestados, cualesquiera que sean los plazos fijados en el compromiso arbitral para la resolucion del caso.

Por esto, no ha lugar á la suspension solicitada, y habiéndose manifestado disconformidad con la estimacion hecha, fíjan-

se los honorarios del ex-apoderado Rios, de acuerdo con los extremos de la ley número 3094, en la suma de ochocientos pesos moneda nacional. Hágase saber y repónganse las fojas.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 2 de 1899.

Vistos y considerando: Que es realmente de la competencia del inferior, el conocimiento de lo relativo al honorario que el mandante D'Afflitto está en el deber de pagar á su mandatario Rios.

Que no se ha demostrado en el caso, que estuviera en el legítimo interés del mandante, la suspension de la regulacion de honorarios devengados en servicio de una procuracion ya terminada por renuncia del procurador, notificada al mandante.

Que respecto al monto de esos honorarios, debe tenerse en cuenta no sólo la importancia de la causa y trabajos practicados, sino tambien el estado de aquella y la circunstancia de haberse producido la renuncia del mandato pendiente el negocio.

Por estos fundamentos: se confirma el auto apelado de foja doscientos uno vuelta, en cuanto hace la regulacion solicitada por Rios, y se modifica en lo que al monto del honorario se refiere, el que se fija en la cantidad de seiscientos pesos moneda nacional. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIV

La compañia de seguros « La Italia » contra la compañia « La Mannhein » y la Compañia general de Reaseguros; sobre nulidad de laudo arbitral.

Sumario. — Si en el compromiso arbitral se han renunciado los recursos de apelacion y nulidad, con excepcion del caso en que se dictara el laudo fuera del término ó sobre puntos no comprometidos, no puede hacerse lugar al recurso de nulidad que no se funde en estas dos últimas causales.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 5 de 1893.

Y vistos: estos autos seguidos por la compañía de seguros « La Italia » contra las compañía « La Mannhein » y la Compañía general de Reaseguros, de los que resulta:

Que notificadas las partes del laudo arbitral de foja 351, el representante de « La Italia » interpuso contra él, ante el juzgado del doctor Tedin, los recursos de apelacion y nulidad, oblando la multa de mil pesos nacionales, estipulada en el com-

promiso. Habiendo el doctor Tedin intervenido en la resolucion del asunto como árbitro tercero, los autos fueron pasados á este juzgado. Dispuso el entónces juez, doctor Ugarriza, una vez recibidos los autos, que éstos fueran puestos en la oficina para que expresara agravios la parte recurrente. A foja 401, el representante de «La Italia» expresa sus agravios y pide que se sirva el juzgado declarar sin valor y efecto el laudo recurrido, resolviendo además la causa de conformidad con lo solicitado por él en la demanda.

A foja 432, los representantes de la Mannhein y la General de Reaseguros, contestando á la expresion de agravios, se oponen á la admision del recurso de apelacion, por haber sido renunciado y al de nulidad, por esa misma razon y por no haber causa alguna que vicie de nulidad el laudo.

Y considerando: Que en el compromiso de fojas 24 y 25, modificado en parte y ratificado en lo demás á foja 36, se convino, por la cláusula tercera, someter la decisión de este asunto á árbitros arbitradores amigables componedores, por la cláusula octava se estableció una multa de mil pesos de curso legal, que sería abonada por el que se alzase contra el laudo ó estorbase la accion del tribunal, á favor de la parte contraria; por la cláusula décima las partes renunciaron á todos los recursos, incluso el de nulidad, á menos que ésta procediese por haber fallado fuera de término, el tribunal, ó porque versara el laudo sobre puntos no comprendidos en la cuestion sometida á su decision.

Que en lo relativo al recurso de nulidad, no se ha aducido fundamento alguno para justificarlo, ni se ha insinuado siquiera en qué consiste el vicio que pueda invalidar el laudo, el cual ha sido dictado dentro del término estipulado y versa exclusivamente sobre puntos comprendidos en la cuestion sometida á la resolucion de los arbitradores; y no siendo la injusticia que se le atribuye, una causa de nulidad, sinó un reparo relativo al

fondo mismo del asunto, que sólo podía considerarse en caso de proceder la apelacion.

Que el recurso de apelacion no procede, por haber sido expresamente renunciado por la cláusula décima del compromiso, el cual tratándose de un caso de jurisdiccion voluntaria como el presente, es la regla convenida por las partes, y á la que deben someterse como á la ley misma.

Que esta renuncia debe necesariamente tomarse como un acto formal é irrevocable, destinado á asegurar definitivamente la firmeza del fallo arbitral; pues de lo contrario resultaría una cláusula superabundante é ineficaz, que carecería en absoluto de razon de ser. Tal era el alcance que las leyes de partida daban á estas renuncias, como lógicamente debía suceder. La ley 13, título XXIII, partida 3ª, al ocuparse « de quales juyzios se pueden alçar e de quales non », establece entre otras cosas, lo siguiente: « Otrosi dezimos, que si el demandador e demandado fisieren postura entre si en juyzio, ó fuera de juyzio, que non tomen alzada de la sentencia que diesse el judgador, contra alguno dellos, que despues non se puede alçar aquel que se tuviese por agraviado della ».

Podría tal vez argüirse, sin embargo, que con el pago de la multa estipulada, la parte descontenta queda habilitada para alzarse del laudo. Pero á esto se contesta, observando que aun cuando no haya renuncia de recursos, suele estipularse una multa contra el que se alze del laudo, multa que tiene por objeto oponer un óbice á la alzada, ó bien resarcir en cierto modo á la parte favorecida por el laudo, de las incomodidades y gastos que le ocasiona la nueva instancia á que se somete el asunto. En el caso de renuncia, la multa tiene precisamente un fin análogo, y no obsta á la eficacia de la renuncia estipulada, antes bien se propone asegurarla. Y esto está terminantemente establecido en la ley 106, título XXVII, partida 3ª, la cual ley, al determinar « como deven fazer la carta del compromiso », dis-

pone de la manera más categórica, lo siguiente: « E prometieron que todas las cosas que son escritas en esta carta, que cada una dellas obedeceran e avran por firmes por siempre jamas, e non irán contra ellas por si nin por otro, en ningun tiempo por ninguna manera, so pena de mil maravedis: la qual pena tanta vegadas sea pagada, quantas veces fizieren, ó venieren, contra lo que el avenidor sobredicho judgare e mandare: e la pena pagada o non, siempre sea firme e valedero todo quanto en esta carta dize. E otrosi todo lo que judgare e mandare el avenidor ».

Por estos fundamentos, se resuelve no hacer lugar á los recursos deducidos y se declara válido y firme el laudo de foja 351, con costas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 2 de 1899.

Vistos y considerando: Que como lo hace constar la sentencia apelada, las partes, al someter el juicio á árbitros arbitradores, convinieron en renunciar á todos los recursos, incluso el de nulidad, con excepcion del caso, en lo que á éste último recurso se refiere, de pronunciarse el fallo fuera del término ó de recaer sobre puntos no comprendidos en el compromiso, segun su base décima (foja veinticinco).

Que es tambien exacto que en la voluntad de las partes ha entrado que el pago de la multa convenida contra el que se alce del laudo ó estorbe la accion del tribunal, había de dejar sin embargo en todo su vigor, la mencionada renuncia de recursos,

porque así resulta del texto del compromiso que debe interpretarse por su mérito en conjunto.

Que la reserva que, por vía de excepcion, han hecho los compromitentes del recurso de nulidad contra el laudo pronunciado despues de vencido el término, ó sobre materia ajena al compromiso, reserva que confirma la regla para los casos no exceptuados, sirve para hacer aun más clara la renuncia de los recursos que, á consecuencia de la sentencia arbitral pronunciada, ha deducido la compañía de seguros « La Italia » en su escrito de foja trescientos sesenta y ocho, desde que esos recursos no se basan en ninguno de los referidos casos de excepcion, reconociéndose, al contrario, que no pueden ser invocados.

Que ya bajo el imperio de la legislacion española, las estipulaciones de las partes en el compromiso arbitral, estaban, en cuanto á su eficacia, bajo el amparo de la disposicion de la ley dos, título diez y seis, libro quinto, recopilacion castellana, que declara la fuerza obligatoria de los contratos.

Que consecuente con ese antecedente legislativo, es de derecho incontestado que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete, Código Civil), en tratándose de estipulaciones permitidas á los contratantes, como lo es ciertamente la relativa á la renuncia de recursos mencionada.

Que el laudo arbitral de foja trescientos cincuenta y uno, no es impugnado en uso del recurso de nulidad reservado por las partes, ni puede serlo tampoco porque los árbitros hayan incurrido en vicio de procedimiento que anule las actuaciones, tanto porque las partes han sido oídas con amplitud y han gozado de suficiente término para producir, y producido prueba abundante en ap.yo de sus respectivas pretensiones, como por la calidad de árbitros arbitradores de que han estado investidos los jueces (ley veintitres, título cuarto, partida tercera).

Tomo 11 – 282

Que en el laudo pronunciado, en el que se aprecian y resuelven las cuestiones de hecho y derecho, ventiladas en el juicio, segun el criterio de los jueces encargados de pronunciarse sobre ellas, nada se observa que no sea propio de los actos de su naturaleza, que si pudieran fundar agravio, no pueden fundar su nulidad, siendo de notar que la expresion de agravios de foja cuatrocientos uno tiende á demostrar, más que otra cosa, la injusticia de la sentencia, que el recurrente llama notoria, y no precisamente defectos de forma en la misma ó en los procedimientos que debieran, conforme á derecho, anular lo actuado ó resuelto.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cuatrocientas cuarenta y cinco, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXV

El Banco Nacional en liquidacion, contra don Joaquin F. Cervetto, por cobro ejecutivo de pesos; sobre citacion por edictos.

Sumario. — No es apelable el auto que fija los diarios en los que debe publicarse la citacion del ejecutado.

Caso. — El representante del Banco se presentó deduciendo ejecucion contra don Joaquin F. Cervetto, cuyo domicilio ignoraba, por lo que pedía fuera citado y emplazado por medio de edictos.

El juez así lo dispuso, señalando los diarios « La Nacion » y « El Tiempo », para que se hiciera la publicacion de los edictos.

El apoderado del Banco pidió que se designara otro diario en lugar de « La Nacion », por ser excesivo el precio que se cobra en él.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 8 de 1899.

Tratándose de una medida que puede afectar sériamente los intereses del ejecutado, como es el reconocimiento pedido, y debiendo el juzgado propender al mayor resguardo posible de ellos, por medio de la más amplia publicacion de la intimacion solicitada, á fin de que así pueda llegar ella al conocimiento del deudor, estese á lo resuelto.

Urdinarrain.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 11 de 1899.

Autos y vistos: Tratándose de facultades privativas del juzgado, y por las consideraciones aducidas en el auto recurrido de foja 6 vuelta, no se hace lugar á la revocatoria pedida y se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto para

ante la Suprema Corte, donde se elevarán los autos en la forma de estilo.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 2 de 1899.

Vistos: No siendo apelable por su naturaleza, el auto recurrido, se declara mal concedido el recurso. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVI

Don José M. Garcia contra la provincia de Buenos Aires sobre prueba testimonial

Sumario. — No debe admitirse la prueba de testigos pedida dos dias antes de vencer el término probatorio, aunque haya de praticarse fuera del municipio de la Capital.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Autos y vistos: Por lo que resulta de la precedente nota y atenta la rebeldía acusada, declárase decaído el derecho de contestar el traslado conferido á foja sesenta y seis, que ha dejado de usar la parte de García.

Y considerando en cuanto á la revocatoria del auto de foja sesenta y tres: Que la prueba testimonial ha sido solicitada dos dias antes de vencer el término probatorio.

Que, por consiguiente, no ha podido, por culpa de la parte de García, presentarse dentro de dicho término en la forma determinada por el artículo ciento veinte de la ley de Procedimientos.

Que la circunstancia de que la prueba solicitada debía hacerse fuera del municipio de la Capital, no puede alterar el término para solicitar la prueba de testigos, segun lo tiene establecido esta Suprema Corte, en el fallo que se registra en el tomo veinticuatro, página cuarenta y nueve.

Por esto, déjase sin efecto el auto de foja sesenta y tres, y, en consecuencia, desglósese la declaracion de fojas ochenta y tres á ochenta y seis, que ha sido agregada á los autos. Repóngase la foja.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVII

Don Lorenzo Manterola contra la Municipalidad de la Capital por precio é indemnizacion de terreno; sobre competencia

Sumario. — No corresponde al fuero federal por razon de materia, la causa contra la Municipalidad de la Capital sobre precio é indemnizacion de terreno ocupado para calle pública.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1898.

Señor Juez:

La competencia de V. S. en este asunto, no se desprende ni por razon de la materia, ni por razon de las personas.

Lo primero, porque estando al texto del escrito precedente parece tratarse de una demanda ordinaria contra la Municipalidad, por cobro de una cantidad iliquidada que entabla el actor señor Manterola.

En efecto, como V. S. puede ver á foja 41, dice el actor: « que vengo á entablar formal demanda contra la Municipalidad de la Capital para que en su debida oportunidad sea conde-

nada á abonar el precio y justa indemnizacion, por la extension de terreno que he tenido que cederle para que procediera á la apertura de la calle Formosa, con más las costas de este juicio ».

Como se ve por lo transcripto, ni se menciona la declaracion de utilidad pública é individualizacion de la cosa en la manera que lo establecen los artículos 2 y 3 de la ley que se cita de 1866, ni se hace mérito de oferta hecha por la Municipalidad y rechazada por el actor, para traer la situacion al artículo 6° de la misma ley, que requiere tal disconformidad para motivar el juicio de expropiacion y la procedencia de la competencia de V. S.

Así, pues, la presente demanda no encuadra *ratione materiæ*, dentro de la jurisdiccion de V. S., y pertenece á la justicia ordinaria de la Capital por su carácter local, con arreglo al artí- 111 de la la ley sobre organizacion de los tribunales de la Capital.

No habiéndose justificado la distinta nacionalidad de las partes, ni su distinta vecindad, tampoco compete á V. S. por razon de las personas.

V. S., pues, debe declararse incompetente.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1898.

Autos y vistos: La presente demanda entablada por don Lorenzo Manterola, contra la Municipalidad de la Capital por cobro de pesos proveniente de indemnizacion; con lo expuesto á su respecto por el procurador fiscal, en cuanto á la competencia de este juzgado para conocer de este asunto.

Y considerando: Que para que surta fuero federal la presente demanda, será necesario que corresponda su conocimiento á los

tribunales federales, sea *ratione materiæ* ó por razon de la distinta nacionalidad ó vecindad de las partes.

Que en cuanto á la materia, ella por sí misma no surte fuero, por cuanto por el hecho de que se trate de expropiacion con sujecion á la ley de 13 de Setiembre de 1866 no basta para aquel fin; siendo como es, en el presente caso, una expropiacion de carácter local y que cae por tanto bajo la disposicion del artículo 111 de la ley de organizacion y competencia de los tribunales de la Capital.

Que respecto de la distinta nacionalidad de las partes, ni se ha pretendido probar siquiera esos extremos, desde que el mismo actor se reconoce argentino y nacido en esta Capital.

Que así no resultan, pues, comprobados los extremos de ley, necesarios para acreditar que este caso es de la competencia de la justicia federal; y teniendo en cuenta, por otra parte, que la jurisdiccion de los tribunales federales es de excepcion, y como tal limitada á las leyes y casos expresados tanto por la Constitucion nacional como por la ley de jurisdiccion y competencia de los mismos, de 14 de Setiembre de 1863.

Que esa jurisdiccion no se puede extender aún con acuerdo de partes cuando no les corresponde, por ser improrrogable como lo establece el artículo 1° de la Ley de procedimientos nacionales, de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos y otros que se han tenido en vista y se omiten, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el procurador fiscal, en sus dictámenes de foja 14 y foja 25, se declara este juzgado incompetente para conocer de la presente demanda, debiendo en su mérito el interesado ocurrir donde corresponda.

Repuestos que sean los sellos archívese, notifíquese pudiendo hacerlo con el original. Así lo resuelvo, en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1899.

Suprema Corte:

Del escrito de foja 11, claramente se desprende que el actor ha instaurado demanda por cobro de una cantidad ilíquida, contra la Municipalidad de esta capital, con motivo de que esta corporacion ha expropiado un terreno cuya propiedad pertenece al demandante.

Se trata, pues, de un juicio ordinario entre partes, cuyo juzgamiento cae bajo el imperio de la justicia comun, puesto que *ratione materiæ* no está comprendido en ninguno de los casos que determinan la competencia del señor juez *a quo*, segun lo dispone el artículo 111 de la Ley Orgánica de los tribunales de la Capital.

No aparece comprobada en autos, ni se ha tratado siquiera de comprobar la distinta nacionalidad ni diversa vencindad de las partes, lo que motivaría el fuero federal para entender en este asunto, de acuerdo con lo que establece el artículo 2°, inciso 2°, de la ley que rige la materia, de 14 de Setiembre de 1863.

Y como por otra parte es, por su naturaleza, excepcional el fuero federal, no pudiendo extenderse su jurisdiccion á los casos que no están expresamente señalados por la ley, como lo tiene establecido la jurisprudencia sentada en los fallos de V. E., adhiriendo á la vista del señor procurador fiscal de foja 14, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 30.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que el demandante atribuye á la competencia de la justicia federal, el conocimiento de esta causa, basándose tan sólo en la materia cuestionada.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta, se confirma, con costas, dicha sentencia. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVIII

Don Leopoldo Dellepiane, sobre exención del servicio militar

Sumario. — Debe ser eximido del servicio militar, el hijo que atiende á la subsistencia de la madre viuda, aunque ésta tenga otros hijos.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 4 de 1899.

Y vistos: resultando de la sumaria informacion producida ante el juzgado de 1ª instancia en lo Civil, que don Leopoldo Dellepiane es el hijo que atiende á la subsistencia de su madre viuda, no obstante tener ésta otros hijos, sumaria informacion que ha sido ampliada en la forma que consta á foja... de estos autos, corresponde interrogarse: Si en este tribunal es facultativo ó no acordar la excepcion que ha sido denegada por la junta de la capital, cuando como en el caso presente, se han acreditado los extremos del artículo 26 de la ley número 3318, de 23 de Noviembre de 1895.

Para resolver este punto, será acaso indispensable tener en cuenta que la madre viuda de que se trata, tiene otros hijos además del solicitante.

¿Puede, por ventura, la circunstancia apuntada obstar á que este juzgado acuerde la excepcion solicitada, cuando, por otra parte, se han acreditado en forma los extremos legales requeridos por la ley 3318 en su artículo 26 *in fine?*

La resolucion de la junta, que ha denegado la excepcion, aduce, como razon fundamental, para ello, el hecho de que, teniendo la viuda de que se trata otros hijos á más del peticionante, cuando éste esté en conscripcion, los demás atenderán á la subsistencia de aquella.

Se comprende que al proceder así la junta, lo ha hecho como juez de conciencia, como jurado y no como juez de derecho, ajustándose estrictamente á las prescripciones legales que rigen el caso.

Han pensado los señores de la junta en que es perfectamente

verosímil que estando ausente el joven Leopoldo, sus hermanos le reemplacen en la atencion de la subsistencia de la madre, y en consecuencia han declarado que no procedía acordar la excepcion pedida.

Pero si la junta se ha conceptuado facultada para proceder con esa amplitud de criterio, ¿puede acaso hacerlo así este tribunal?

¿No es, por ventura, un juez de derecho el que suscribe y como tal, sujeto en sus juicios á las prescripciones y formulismos legales?

Fuera de que es evidente que los jueces federales son jueces de derecho y no jurados, en todos los casos que se han resuelto sobre esta materia, lo han hecho estos tribunales como tales jueces de derecho y han dado así, como pueden verse los múltiples casos resueltos, soluciones ajustadas á la interpretacion estricta de la ley.

Porque así como es elemental que debe ser *restrictiva* y jamás *ampliativa* la interpretacion de las leyes de excepcion ó privilegiarias, este juzgado ha denegado constantemente excepciones que no estuvieran *expresa é inequivocamente* acordadas por la ley de la materia, en sus artículos 25 y 26.

Así también toda vez que se han presentado informaciones sumarias producidas ante los juzgados de 1ª instancia en lo civil con todas las formalidades de ley y de ellas han resultado acreditados los extremos exigidos por los artículos citados, el tribunal ha acordado las excepciones pedidas.

De lo expuesto se desprende, pues, que en este caso como en todos los idénticos, compete hacer á este juzgado, para acordar ó negar la excepcion pedida, examinar si se han acreditado ó no los requisitos que la ley exige para hacer procedente la concesion de la excepción pedida.

En el caso *sub-judice*, de las constancias de autos resulta que se ha acreditado en efecto que Leopoldo Dellepiane es el hijo

que atiende á la subsistencia de su madre viuda, y siendo esto así es claro que con arreglo al artículo 26 de la ley 3318, corresponde revocar la resolucion de la junta que denegó la excepción, y acordarla.

No pudiendo, pues, este juzgado proceder en otra forma que la que le compete, como juez de derecho y ajustándose á las formalidades requeridas y á las constancias de autos, es de su deber dictar la resolucion del asunto con estricta sujecion á la ley.

Por estos fundamentos, otros que se omiten y los antecedentes de la vista del defensor de incapaces y no obstante lo expuesto en contrario por el procurador fiscal, este juzgado revoca la sentencia apelada de la junta de la capital que corre á foja... y declara que corresponde acordar, como en efecto acuerda, á don Leopoldo Dellepiane, la excepcion del servicio militar prescrita y legislada por el artículo 26 de la ley número 3318, de 23 de Noviembre de 1895.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 15 de Abril de 1899.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1899.

Suprema Corte:

El artículo 26 de la ley número 3318, ha exceptuado del servicio activo no sólo al hijo único de madre viuda, sinó tambien á aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta.

La ley ha reconocido un hecho posible y aún probable, esto es, que una madre viuda que tenga varios hijos sea, no obstante, atendida por sólo uno de aquellos, y por ello su texto expreso

excepciona á aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de la madre viuda.

Aplicando el texto legal al caso *sub-judice*, no puedo desconocer que el recurrente don Leopoldo Dellepiane es acreedor á la exoneracion del servicio militar activo.

Los testimonios de fojas 5, 6 y 7 acreditan bastantemente que es hijo de viuda; la informacion de foja 8 que es el único de los hijos que atienden á la subsistencia de aquélla y el certificado de foja 12 é informacion de fojas 24 y 25, que la madre carece en absoluto de recursos propios y que los otros hijos no ayudan á la madre y viven fuera del hogar materno.

Esta prueba no ha sido tachada, ni aparece tachable. Si con ella pueden cometerse abusos, á los jueces corresponde vigilar, en cuanto es humanamente posible, su exactitud y verdad; sin que sea lícito desechar la prueba testifical admitida por las leyes de procedimientos, cuando, como en el caso, reviste los caracteres legales de forma y no ha sido tachada. En su mérito, no obstante el recurso interpuesto por el procurador fiscal, pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos de la sentencia recurrida corriente á foja 17.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 6 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma la sentencia apelada de foja veintisiete. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIX

Contra Vicente Battafarano; sobre extradicion pedida por la Legacion de Italia

Sumario. — Siendo cumplidas las condiciones establecidas en la segunda parte del artículo 648 del Código de Procedimientos en lo Criminal, debe accederse á la extradicion solicitada, con sólo la condicion de que en caso de ser menor la pena de las leyes argentinas que la del país requirente, sea aquélla la que se imponga al encausado.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 3 de 1899.

Y vistos: estos antecedentes sobre la extradicion de Vicente Battafarano, solicitada por la Legacion de Italia en nombre de su gobierno.

Considerando: 1° Que á falta de tratado especial de extradicion con Italia, es de rigurosa aplicacion en el caso *sub-judice* la ley 25 de Agosto de 1885, y cuyos términos son: « El gobierno de la República Argentina podrá entregar á los gobiernos extranjeros, con la condicion de reciprocidad, á todo individuo

perseguido, acusado ó condenado por los tribunales de la potencia recurrente, siempre que se trate de un crimen ó delito de los que se indican en la presente ley y de conformidad á las reglas en ella establecidas » (artículo 1°, ley de 25 de Agosto de 1885).

2° Que los antecedentes presentados por S. E. el señor Ministro de Italia, se encuentran ajustados estrictamente á los que se requieren por la precitada ley, hallándose además constatada la identidad personal, segun resulta de la indagatoria agregada á foja 30, y fotografía de foja 34, remitida por el representante del estado requirente.

3° Que la forma intrínseca de los documentos presentados, revisten todos suficiente carácter de autenticidad y háse guardado en ellos la forma de estilo, no obstante de lo observado por la defensa á foja 31.

4° Que el delito imputado al requerido, es el de homicidio voluntario, comprendido por su condicion génerica de delito comun, en los términos de la ley de extradicion, y la pena aplicable pertenece á la categoría de las que, por las leyes del país requirente, corresponden á los crímenes ó delitos en cuestion, y han sido enunciados en la requisicion, transcribiéndose literalmente los artículos del Código Penal italiano, aplicables al caso.

5° Que el detenido no se encuentra comprendido entre los casos de excepciones que prescribe el artículo 3° de la ley citada, segun los cuales no se concederá la extradicion si el requerido es ciudadano, ó cuando el delito cometido tuviera un carácter político, ó hubiera sido cometido en territorio de la República, ó si fuera de ella, hubiera sido definitivamente juzgado en el país.

6° Finalmente, que el auto de prision aparece expedido por el Regente de la Procuracion general de la Corte de Apelaciones de Potenza, cuya competencia para dictarlo debe aceptarse sin más exámen segun la opinion de Billot : « Si el Juez que conoce es el competente segun las leyes del país requirente, es

una cuestion cuya solucion importa poco al país requerido. Lo principal es que la competencia señala en el país requirente, es decir, la general, pues á la particular ó relativa á la designacion del Juez, especialmente instituido para el proceso, en razon del lugar ó de la naturaleza de infraccion, es cuestion interna que sólo interesa al país requirente ».

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo solicitado por el procurador fiscal, fallo: declarando procedente la extradicion de Vicente Battafarano, y en consecuencia elévense originales estos autos al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República, por intermedio del de Justicia, y ofíciese á S. E. el señor Ministro del interior á fin de que disponga la traslacion del detenido, para ponerlo á disposicion de la Legacion de Italia. Hágase saber original y regístrese ».

Mariano S. de Aurrecoechea

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 20 de 1890.

Suprema Corte:

Los documentos acompañados por el señor Ministro Plenipotenciario de Italia, satisfacen las exigencias de la ley nacional, sobre extradicion, de 25 de Agosto de 1885, que el Código de Procedimientos en lo Criminal, ha reproducido en su artículo 655.

Ninguna consideracion legal se opone á la confirmacion de la sentencia de foja 36 vuelta que así lo declaro y pido á V. E. se sirva confirmarla con la salvedad expresamente determinada en favor del requerido, en el artículo 667 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que el pedido de extradicion en el caso presente, se ha hecho por la vía diplomática y observándose las condiciones requeridas por el artículo seiscientos cuarenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal, en su segunda parte, en virtud de no existir tratado sobre la materia entre el país requirente y la República.

Que, por consiguiente, la extradicion debe otorgarse, si bien con la limitacion prevenida en el artículo seiscientos sesenta y siete del citado Código.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y seis vuelta, se confirma ésta, debiendo concederse la extradicion con la condicion de que los tribunales del país requirente impondrán al encausado la pena de nuestras leyes, si fuere menor que las de ese país. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXX

Criminal contra Pedro Franceschini, Julio Estrada Gomez y otros, por muerte de Amalia Basin y Juan Martinez, producida por un choque de tren del ferrocarril, en la Avenida Alvear.

Sumario. — No existiendo atenuantes, la pena de dos años y medio de prision impuesta á los guardabarreras de la vía del ferrocarril por muerte producida á causa de negligencia en el cumplimiento de sus deberes, es inferior á la que fija en término medio el artículo 83 de la ley nacional de ferrocarriles, en su segunda parte.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires Diciembre 27 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Enrique Foye, de 30 años de edad, casado, norteamericano, maquinista, y domiciliado calle 11 de Setiembre número 288 (San Martín), Juan Jiacovino, de 26 años, soltero, argentino, foguista y domiciliado en el pueblo de San Martin, Pedro Franceschini de 45 años, italiano, soltero, guardavía, y domiciliado en la calle Ocampo,

en una casilla de la vía, y Julio Estrada Gomez, español, de 45 años, soltero, guardavía y domiciliado calle General Soler, número 436, de los que resulta:

Que por denuncia hecha por el oficial inspector de la seccion 17 de policía, don Avelino del Villar, de que á los toques de auxilio concurrió á la Avenida Alvear y la vía del ferrocarril del Rosario, donde encontró detenido un tren de pasajeros, teniendo conocimiento por el vigilante de servicio, que el tren detenido había llevado por delante á una victoria, destrozándola completamente, como tambien al cochero y á una señora que en compañía de un señor iban dentro del vehículo, habiendo salido ileso el último. Que el denunciante hizo detener á los dos guardabarreras, Julio Estrada Gomez y Pedro Franceschini, los que le manifestaron que tenían las barreras levantadas por cuanto no habían tenido aviso alguno de la aproximacion del convoy; que el tren era de pasajeros, número 91, de San Martin á Retiro, máquina 111, guiada por el maquinista Foye y foguista Jiacovino, y guardas Andres Piselli y Francisco Asis; que el nombre de los extintos son Amalia Basin y Juan Martinez.

Interrogado Samuel Amadeo, acompañante de la extinta Amalia Basin, declaró que la noche del suceso, siendo próximamente las 10, encontró en la calle de Callao entre Lavalle y Tucuman á su conocida Amalia Basin, conviniendo en venir á pasear á Palermo; que despues de dar algunas vueltas en una victoria, en el paseo referido, y siendo como las once y media p.m. iban por la Avenida Alvear en direccion al centro, cuando al pasar la vía del ferrocarril que atraviesa la Avenida, fueron atropellados por un tren, saliendo él del carruaje con la violencia del choque cayendo á la izquierda de la vía, sin producirse lesion alguna; que el vehículo fué arrastrado por el convoy habiendo su acompañante sido lanzada del coche y caido como á dos metros del declarante, toda destrozada; que no puede explicarse

cómo tuvo lugar el choque pues no oyó ruido alguno ni el silbato de la locomotora que le hiciese presumir su proximidad, como cree no haya oido el cochero que fué completamente destrozado por la máquina, como tambien uno de los caballos y el vehículo; que las barreras se encontraban levantadas, lo que indicaba que se podía pasar sin peligro alguno.

A foja 10 declaró Andres Piselli que: el día 5, siendo las 11 y 5, salió de San Martín conduciendo el tren de pasajeros número 91, máquina 111, llegando á Palermo á las 11 y 31 minutos, saliendo á los 32 para el Retiro; que al salir para el Retiro, el maquinista dió la señal de práctica haciendo sonar el silbato; que al pasar el paso á nivel de la calle Canning, volvió á dar la señal, haciendo igual cosa al penetrar á la curva que de Canning va á salir á la Avenida Alvear; que en seguida de pasar la Avenida, como á los 50 metros, se detuvo el convoy y el declarante que iba en esos momentos recogiendo los boletos, descendió con objeto de inquirir la causa de la detencion; que el maquinista le dijo fuese á ver á la Avenida, que creía haber llevado por delante un carruaje; que al ir en dicha direccion como á 30 metros antes de llegar, encontró en el centro de la vía el cuerpo de un hombre completamente destrozado; que al llegar á la Avenida encontró un caballo hecho pedazos, y los restos de un carruaje y delante de la casilla de los guardavías, el cuerpo de una mujer también destrozado; que el declarante habló con un oficial de policía á quien dió todos los datos que pedía, continuando despues la marcha del convoy; que el declarante, cuando llegó á la Avenida, vió que las barreras estaban levantadas.

A fojas 13 declaró don Goiller Sievens que el cochero Martinez, era peon de su casa desde seis meses atrás; que vivía allí mismo y que no le conoce parientes, y que la victoria y caballos que guiaba son de pertenencia del exponente.

A foja 14 declaró el agente Higinio Avila que: habiendo sido

comisionado por el oficial de servicio, señor del Villar, para que fuera á la Avenida Alvear donde había tenido lugar el suceso, á objeto de revisar el terreno y buscar un par de botines ó zapatos y algunos otros objetos que pertenecían á los extintos, encontró allí al sujeto Justo Iglesias, quien le manifestó que el acompañante de la Basin le sacó á ésta los anillos, una pulsera y una cadena que tenía al cuello, como también los zapatos que los arrojó á una distancia.

A foja 16 vuelta, declara el vigilante Gerónimo Perez que: siendo como las 11 y media se hallaba de faccion en la calle Canning y Avenida Alvear, cuando oyó el ruido que hace un convoy de ferrocarril en marcha, por lo que, como no oyese la señal que dan siempre en ese paraje, el silbato de la locomotora, dirigió la vista á Canning y Cervino, donde existe un paso á nivel y barreras, las que vió levantadas, lo que se conoce fácilmente por tener en dicho punto las barreras un farol con luz colorada, el que estaba á bastante altura, y cuando aquellas se bajan, el farol queda como á un metro del suelo; que dirigió entonces la vista á las barreras de la Avenida Alvear, que igualmente estaban levantadas; que iba avisar á los guardavías que tuviesen cuidado cuando oyó gritos, viendo al mismo tiempo que un tren atravesaba la Avenida y llevaba por delante un carruaje que destrozó, pues sintió el ruido que hacía al romperse; que acudió á todo correr, dando toques de auxilio; que cuando llegó encontró en el costado izquierdo de la vía, el cuerpo de una señora que estaba llena de sangre y presentaba lesiones en la cabeza y espaldas, de cuyas partes era sostenida por un joven que despues supo se llamaba Samuel Amadeo; que supo por una de las personas que más auxilios le prestó y le dijo llamarse Guillermo Mauries, y que había presenciado todo lo ocurrido por encontrarse parado al costado de la casilla de los guardavías, que la extinta tenía una cadena al cuello, que buscaron ambos en dicho sitio, pues el declarante no vió al levantar el cuerpo que

tuviera dicha alhaja pero recuerda que el señor Amadeo, cuando él llegó, sostenía por la espalda á la señora y le desprendía las ropas y debía saber si ésta tenía la alhaja mencionada. Que al ser el día, practicó una prolija inspeccion junto con otros agentes que mandó el oficial, sin encontrar nada; que en cuanto al silbato de señal que debe hacer la locomotora no lo ha oido, oyendo solamente la trepidacion del tren, cuando ya se encontraba en la curva que va á salir á la Avenida.

De fojas 25 á 28 corren los certificados médicos, en que consta que la muerte de la Basin y cochero Juan Martinez, ha sido instantánea.

A foja 29 declaró el maquinista Enrique Foye: que en la noche del 5 de Diciembre del año próximo pasado, habiendo salido de la estacion Parque á las 11 y 32 p. m., que al llegar á la calle Cavia dió tres silbatos largos y al cruzar la calle Canning volvió á repetir los tres silbatos con el fin de dar aviso para que hagan las señales de si hay vía libre; que antes de llegar á la Avenida no se ve nada de este punto hasta que á unos 50 metros recien se divisa la primera señal, pero que esto es, de simple precaucion, pues aunque no esté levantada se pasa y recien á la segunda señal si ésta está levantada se para el tren, quedando esta segunda señal como á 200 metros de la primera, pasando la Avenida; que la noche en cuestion, el tren que guiaba se llevó por delante en la Avenida Alvear á una victoria, resultando muertos el cochero y una señora, segun así se lo manifestó el guarda que iba en ese mismo tren.

Que el hecho ha debido producirse por no estar bajadas las barreras, pues aun cuando no tuviesen aviso de haber salido el tren de la estacion Parque, debían haber sentido los guarda-vías los silbatos de la locomotora y haber bajado las barreras, si estaban en sus puestos.

A foja 32 declaró el foguista Juan Jiacovino: que el dia 5 de diciembre, siendo las 11 y media poco más ó menos, salieron de la

estacion Parque con el tren número 91, con direccion al Retiro, que irían con una velocidad de 10 kilómetros por hora y al llegar á la calle Cavia, el maquinista dió tres silbatos largos y en la calle Canning volvió á dar otros tres silbatos más cortos, á fin de que se den las señales de si hay vía libre ó no; que al aproximarse á la Avenida Alvear vieron que las señales estaban bajas indicando vía libre; pero al cruzar la avenida notó el exponente que las barreras que hay en ese cruce estaban levantadas al mismo tiempo que sintieron el golpe que produjo la máquina al chocar con un coche, por lo que trataron de parar el tren, lo que consiguieron como á unos 40 ó 50 metros de la Avenida, sabiendo entonces que del choque habían muerto un hombre y una mujer, por habérselo dicho uno de los guardas.

A foja 39 declaró el guardavía que el día del suceso, se encontraba de servicio en la Avenida de Alvear, como guardavía en el momento que se produjo el accidente, viendo cuando se produjo el choque, y sabiendo despues que habían muerto una señora y un hombre, cuyos cadáveres vió en la comisaría.

Que como á las 11 y 40 de esa noche como no tenía aviso de llegar del tren, entró á la casilla que está á unos 4 metros de las barreras, cuando en ese momento sintió ruido de tren y salió precipitadamente, viendo al llegar á la alcantarilla que está como á unos 15 metros, una máquina que arrastraba un tren de pasajeros, el que cruzó rápidamente la Avenida, sintiendo que el maquinista quitaba vapor á la máquina y paraba el tren como á unos 70 ú 80 metros de la Avenida.

Que el exponente quedó sumamente sorprendido al ver pasar este tren, pues no se le había comunicado por medio del timbre eléctrico de su llegada, como es de obligacion hacerlo á los encargados de las señales que están como á 4 cuadras antes de llegar á la estacion Parque 3 de Febrero.

Que tampoco el maquinista de dicho tren dió los silbatos de aviso al aproximarse á la Avenida, como debe hacerlo, los que se

perciben muy bien desde las barreras y dan tiempo á bajarlas muchas veces, aún cuando no se tenga aviso por el timbre.

*Que despues de esto quedó el declarante en su puesto hasta que llegó un empleado de policía.

Que el tren referido era de horario y que debía llegar al empalme, que está como á 600 metros, pasando la Avenida á las 11 y 40.

Que el declarante, no tiene reloj ni en la casilla, y siempre tardan unos 3 minutos los trenes en llegar desde que se les avisa con el timbre.

Que el tren se ve como á distancia de una cuadra, porque hay una curva en ese punto.

Que sucede muchas veces que llegan trenes sin darle aviso, tanto de pasajeros como de carga, lo que motivaba reclamos por parte del declarante, al inspector de los guardavías señor Eduard Kov.

Que como 20 ó 25 dias antes, pasó un tren de carga como á las 3 p. m. sin dar el maquinista los silbatos ni tocar el timbre de la casilla, presenciando esto un señor Sommer.

Que el dia del suceso han pasado cinco trenes de pasajeros sin tenerse aviso alguno en las barreras, habiendo presenciado el paso de uno de ellos un señor Ernesto, capataz de la quema de trapos.

A foja 43 vuelta, declaró el guardavía Julio Estrada Gomez, que la noche del 5 de Diciembre estando en su casilla, vió en su reloj que marcaba las 11 y 32 p. m., por lo que trató de estar preparado para el paso del tren que debía pasar á las 11 y 35 más ó menos, esperando se le diese el aviso por el timbre eléctrico de donde están los encargados de las señales, que están en la cruza del Ferrocarril al Pacífico, como tres cuadras antes de llegar á la estacion Parque 3 de Febrero.

Que en ese mismo momento fué sorprendido por la llegada del tren, teniendo tiempo apenas para hacerse hácia atrás, para no

ser apretado por un coche que atropelló el tren, tirándolo á un lado de la vía, viendo tambien á una señora caer cerca del exponente y uno de los caballos al otro lado de la vía.

Que el maquinista no dió los silbatos que está obligado á dar desde la calle de Cavia, y que pone sobre aviso á los guardavías.

Que si hubiera dado los silbatos aunque no se hubiera dado la señal por el timbre, hubieran tenido tiempo de bajar las barreras.

Que continuamente pasaban máquinas y trenes sin dar aviso, por lo que el exponente se había quejado al inspector de recorrida de vía, señor Kov, teniendo la precaucion de anotar en un carton los trenes que pasaban sin aviso de esa campanilla y sin silbato de la máquina, y que el día del accidente habían pasado varios trenes sin aviso.

Que careados entre sí los maquinistas, guardavías y testigos, se ractificaron en sus respectivas declaraciones.

A foja 72 declaró el testigo Justo Iglesias, que tiene conocimiento del accidente por haberlo presenciado.

Que no oyó el silbato de la locomotora antes de cruzar la Avenida, y que no se fijó si las barreras estaban levantadas ó bajas,

Los testigos Pedro Berardi, foja 74 vuelta; Joaquin Fernandez, foja 76 vuelta; Luciano Carrizo, foja 79; José Gonzalez, foja 81 vuelta; y Juan García foja 84, declaran que tienen conocimiento del accidente.

Que no han oido el silbato de la locomotora antes de llegar á la Avenida y que las barreras estaban levantadas.

A foja 68 vuelta, declaró el guarda señales, Jose Corbella, que tuvo conocimiento del accidente por habérselo avisado por teléfono el jefe de la estacion Parque 3 de Febrero, esa misma noche y que ignora las circunstancias cómo se produjo el hecho.

Que la noche del accidente, cuando pasó el tren número 91, dió los avisos obligatorios á los guardavías de Avenida Sarmiento, de calle Malavia, Cavia, Canning, Avenida Alvear y la

última calle Coronel Diaz, en cuyas casillas deben tocar las campanillas como un minuto y medio ó dos, salvo que se interrumpa la comunicacion eléctrica por algun circunstacia en cuyo caso debe darse aviso al inspector de guardavías.

Que despues del suceso averiguó personalmente en la casilla de Avenida Sarmiento, donde el guardavía le dijo que había tocado el timbre y tambien el vigilante que estaba de servicio.

Que el jefe de la estacion Parque había averiguado á todos los guarda vías que están desde la avenida hasta la estacion referida, y le manifestó que únicamente los guardavías de la Avenida decían no haber oido el timbre, y los demás sí.

A foja 121 vuelta, declaró el guardavía Abel Vicente, de la casilla calle Ocampo antigua Coronel, que no sintió la campanilla eléctrica, y que oyó tocar el silbato de la locomotora antes de llegar á la Avenida Alvear.

Que habiéndose declarado cerrado el sumario, el procurador fiscal se expidió á foja 136 vuelta, pidiendo el sobreseimiento provisional con respecto al maquinista Foye, y que se sigan los procedimientos con respecto á los guardavías Franceschini y Estrada Gomez.

Que no estando conforme el juzgado con lo pedido por el procurador fiscal, fueron elevados los autos al señor procurador general de la nacion, quien aconsejó se llevaran adelante los procedimientos contra los maquinistas y guardavías, por lo que el juzgado ordenó la prision preventiva de Foye, Franceschini y Estrada Gomez.

Que nombrado fiscal *ad-hoc* el doctor Francisco Ayerza, acusó á foja 164, pidiendo para el maquinista Foye un año de prision.

Que absuelto el maquinista Foye, fué presentada la acusacion de foja 249 contra los guardavías Estrada Gomez y Franceschini, pidiendo se les condene á un año de prision.

Corrido traslado al defensor de los procesados fué evacuado á

foja 280, y abierta la causa á prueba no se produjo ninguna llamándose autos.

Y considerando: 1° Que el accidente ferroviario que causó la muerte de la señora Amalia Basin y Juan Martinez, y que dió origen á la formacion de este proceso, se encuentra justificado por el informe médico de fojas 25 y 27, y por los demás antecedentes que ofrece esta causa.

2° Que se encuentra igualmente demostrado por las declaraciones de los testigos que han depuesto en esta causa, que el mencionado accidente tuvo lugar por encontrarse levantadas las barreras que guardan el paso á nivel de la Avenida Alvear, por donde cruza el Ferrocarril Buenos Aires al Rosario.

3° Que de las investigaciones practicadas á objeto de constatar las causas por qué se encontraban levantadas las barreras en el momento del accidente, resulta segun las declaraciones de los mismos guardavías, que éste tuvo lugar porque no se les dió el aviso de práctica por medio de las campanillas eléctricas.

4° Que de las constancias del proceso y del expediente administrativo agregado, no resulta justificada esta circunstancia y por el contrario resulta su inexactitud de las declaraciones prestadas por los guardavías, que se encuentran antes y despues del lugar del accidente, que manifiestan que oyeron el aviso.

5° Que aún suponiendo que las campanillas no hubieran dado el aviso, ese hecho no les excusa de responsabilidad porque siendo un tren de horario, debieron estar prevenidos de la hóra en que debía pasar, lo que á haber efectuado habría evitado el accidente, mucho más si se tiene en cuenta que era un tren que venía en hora exacta.

6° Que no habiendo demostrado en forma alguna los procesados ninguna circunstancia que los ponga á cubierto de la responsabilidad que tal hecho les impone, es forzoso declarar que por su negligencia en el cumplimiento de los deberes que

les fija el reglamento de los ferro-carriles, se produjo el accidente que motivó la muerte de Amalia Basin y de Juan Martinez y por lo tanto se han hecho acreedores á la pena que establece el inciso 2°, artículo 83, de la ley general de ferrocarriles.

Por estos fundamentos fallo: condenando á Pedro Franceschini y Julio Estrada Gomez á la pena de dos años y medio de prision y costas del juicio, por no existir circunstancia agravante ni atenuante, debiendo descontarse de esta pena el tiempo de prision preventiva que llevan sufrida.

Hágase saber al señor jefe de Policía, notifíquese con el original y archívese.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 3 de 1899.

Suprema Corte:

Se ha establecido legalmente, por reconocimiento de diversos testigos, que las barreras estaban levantadas en el paso á nivel por la Avenida, cuando cruzó el tren que produjo el siniestro que motiva este proceso.

Los procesados, guardasbarreras Pedro Franceschini y Julio Estrada Gomez, lo han reconocido así é invocan como excusa el no haber recibido los avisos reglamentarios sobre aproximacion del tren. Esa excusa no ha sido justificada y se desvirtúa por diversas circunstancias capitales.

Tratándose de un tren ordinario con horario preciso, los guardabarreras debieron estar en su puesto á la aproximacion del tren, como reconocen que lo hicieron aunque tardíamente.

No importa que no oyeran los avisos, cuando sabían que el

tren debía pasar en el momento designado en los horarios. Esos avisos, no obstante, habían sido dados y sentidos en las estaciones similares, como resulta de las constancias del proceso.

Esas constancias confirman las del sumario administrativo levantado por la Direccion general de ferrocarriles nacionales, cuyas conclusiones de foja 42 hacen fé en juicio, salvo prueba en contrario, segun lo dispone el artículo 72 de la ley de ferrocarriles de 24 de Noviembre de 1891. Y esa ley no podría dejar de aplicarse en el caso con prelacion á toda otra anterior, porque segun su artículo 1° rige las relaciones de derecho á que los ferrocarriles dieren lugar; segun su título 15 se establecen las disposiciones penales para los delitos y faltas contra la seguridad y el tráfico, y segun su artículo 83 impone la pena de uno á cinco años de prision, al que por imprudencia ó negligencia ó inobservancia de los reglamentos, causare involuntariamente el accidente de que resultase muerte de una ó más personas.

Con sujecion á los antecedentes de hecho y de derecho que dejo consignados, encuentro justa y hasta equitativa la sentencia de foja 267, por cuanto al aplicar la pena legal á los procesados, ha hecho todavía una disminucion del término medio que estrictamente pudiera corresponderles. Por ello pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos aquella sentencia.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 6 de 1899.

Vistos y considerando: que como lo hace constar el señor Procurador general, de conformidad con la sentencia apelada,

está plenamente averiguado que las barreras estaban levantadas al pasar el tren, y que fué por esa causa que se produjo el accidente que ha motivado este proceso.

Que está tambien averiguado por el mérito de la prueba producida ante el inferior, la que se halla además corroborada por los resultados de la investigacion practicada por la Direccion de ferrocarriles nacionales, que se dieron las señales destinadas á advertir á los guardabarreras que había llegado el momento de cerrarlas para que el paso del tren se hiciese sin peligro alguno para los transeuntes. Que, en consecuencia, el hecho de haber estado abiertas las barreras demuestra que los encargados de ella son responsables de negligencia é inobservancia de los reglamentos, lo que los hace pasibles de la pena establecida por el artículo ochenta y tres de la ley de ferrocarriles en su segunda parte, desde que el accidente ha producido la muerte de la señora Basín y del cochero Martinez.

Que como lo observa el señor Procurador general, la pena impuesta en la sentencia es inferior al término medio de la fijada en el citado artículo ochenta y tres, de modo que considerada la cuestion bajo ese aspecto, la condena es favorable á los procesados, desde que los autos no demuestran la existencia de circunstancia atenuante alguna.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos sesenta y siete, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXI

Don Manuel Forni; sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — No corresponde la excepcion del servicio militar, por razon de atender á la subsistencia del padre, si resulta que éste no se halla impedido para atenderla de por sí.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 10 de 1899.

Y vistos: Para resolver sobre la apelacion deducida por don Nicolás Forni, por haberle denegado la Junta de reclamos, la excepcion que solicitó para su hijo Manuel Forni.

Y considerando: Que la ley 3318, en su artículo 26, exceptúa del servicio activo de las armas, entre otros, al hijo único de madre viuda ó á aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta, ó de un padre septuagenario ó impedido.

Que en el presente caso, no se encuentran comprobados los extremos exigidos por la ley, pues de las constancias del expediente no resulta que el recurrente esté imposibilitado ni que sea septuagenario.

Que la informacion producida ante el Juzgado de 1ª Instancia, corriente de foja 10 á foja 12 inclusive, lo ha sido para comprobar que don Nicolás Forni carece de bienes de fortuna, no siendo éste un motivo bastante para que surta los efectos legales requeridos por la ley citada.

Por esto y de conformidad con lo derterminado por el señor procurador fiscal, se confirma la resolucion de la Junta de Reclamos de foja 16. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 23 de 1899.

Suprema Corte:

Los recursos instaurados á foja 24, resultan manifiestamente injustificados. El de nulidad no se deduce del proceso, ni ha sido siquiera manifestada por el interesado, causa alguna que pueda autorizarla.

En cuanto al de apelacion, no encuentro fundamento legal que oponer á las conclusiones de la sentencia de foja 22, una vez que no resulta que el recurrente sea septuagenario ó impedido, y lo contrario se deduce de las constancias de autos.

Ajustándose la sentencia á los hechos, á las prescripciones de de la ley número 3318, y á la jurisprudencia establecida respecto á la estricta interpretacion de su artículo 26, en cuanto especifica las únicas excepciones admisibles, del servicio militar activo, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 6 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veinte y dos, se confirma éste, con costas, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXII

Don Isidro Maza y otros, contra don Pedro Juan Mateo por reivindicacion; sobre competencia

Sumario.— No corresponde el fuero federal por razon de las personas, si el demandado y algunos de los demandantes, son extranjeros.

Caso.— Resulta de las siguientes piezas:

Auto del Juez Federal

Mendoza, Noviembre 8 de 1898.

Por acreditada la personería y para resolver sobre el fuero.

Autos y vistos: y considerando: 1° Que la sentencia á que la parte se refiere en el expediente número 3733, establece, de acuerdo con los fallos de la Suprema Corte, que « si el derecho cuestionado no pertenece originariamente sinó por cesion al que lo reclama, para que surta el fuero nacional es necesario: 1° que el cesionario, personalmente, se halle en las condiciones necesarias de nacionalidad ó vecindad con respecto á la otra parte; 2° que el cedente se hallase en las mismas condiciones, de modo que él mismo hubiera podido promover el juicio » (série 2ª, tomo 14, pág. 726).

2° Que en el presente juicio sólo se ha acreditado que el demandado señor Mateo es extranjero, y en el juicio número 3733, traido á la vista, consta que los mandantes del señor Wateau, señores Gonzalez, son tambien extranjeros.

3° Que el fuero federal no procede cuando demandante y demandado son extranjeros.

Por tanto, declárase incompetente el juzgado para entender en esta demanda, mientras no se acredite el fuero por alguna causal legal.

Isaac Godoy.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Diciembre 14 de 1898.

Autos y vistos: y considerando: 1° Que la ampliacion de la informacion rendida, sólo acredita que uno de los representados del peticionante, es argentino y reside en la provincia de Buenos Aires.

2° Que respecto de éste, el señor Isidro Maza, surtiría indudablemente el fuero federal, por haberse acreditado que es argentino y residente en otra provincia, y el demandado extranjero y residente en ésta.

3° Que segun lo resuelto á foja 9 vuelta, para que surta el fuero federal en la presente causa y por las causales invocadas, habría que justificar tambien que los demandantes señores Gonzalez, en cuya representacion se presenta el señor Wateau, conjuntamente con la del señor Maza, son argentinos y residen igualmente en distinta provincia.

4° Que no sólo no se ha producido esta prueba, sinó que del expediente número 3733, tenido á la vista, consta que las señoras Gonzalez son extranjeras.

5° Que siendo necesario, para que surta el fuero federal, que el cesionario personalmente se halle en las condiciones necesarias de nacionalidad ó vecindad con respecto á la otra parte.

6° Que si bien pudiera decirse que los dueños originarios, los Montesinos, de los derechos que los demandantes invocan como cesionarios para fundar la demanda, son argentinos y aquéllos pudieran promover el juicio ante la justicia federal, no se ha probado que las cesionarias señoras Gonzalez, se hallen en idénticas condiciones.

7° Que cuando los demandantes son varios y deducen accio-

nes conjuntas, para que surta el fuero federal es necesario que todos y cada uno de ellos se encuentren en las condiciones exigidas por la ley, y otro tanto suceda con respecto á los demandados.

Por tanto, estése á lo resuelto á foja 9 vuelta y 10, y concédese el recurso de apelacion interpuesto subsidiariamente á foja 11, en relacion y en ambos efectos. Elévense los autos á la Suprema Corte á cargo del apelante, con emplazamiento de 20 dias.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 22 de 1899.

Suprema Corte :

Don Julio Watteau, invocando derechos de dominio de sus representados, sobre una hectárea de tierra en Mendoza, interpone accion reivindicatoria contra el que llama su detentador, don Pedro J. Mateo. De las diligencias practicadas resulta que las demandantes son extranjeras, con excepcion de don Isidro Maza, que es argentino y está domiciliado en la provincia de Buenos Aires, y que el demandado es extranjero.

Con sujecion á aquellos antecedentes no procedería el fuero federal, por cuanto segun el artículo 10 de la ley sobre competencia nacional, en los casos en que dos ó más personas asignables pretendan ejercer una accion solidaria para que caigan bajo la jurisdiccion nacional, se atenderá á la nacionalidad ó vecindad de *todos los miembros* de la comunidad.

Con sujecion á aquella disposicion legal, siendo los demandantes extranjeros y argentinos y extranjero el demandado, no

procede el fuero federal, pues cada uno de los demandantes individualmente carece de derecho á aquel fuero.

Pero se observa que los demandantes ejercen derechos adquiridos por sucesion. En efecto, segun expresion de la demanda refiriéndose á los autos principales, consta á foja 368 que los demandantes fueron puestos en posesion de los bienes de la herencia, por resolucion judicial de 1891.

En tal caso, no puede asignarse á los demandantes la situacion del cesionario ó mandatario á que se refiere el artículo 8° de la ley de competencia nacional. La adquisicion de derecho de dominio á título hereditario despues de un largo período. constituye un patrimonio propio, irrevocable y de efectos permanentes. Todo derecho procede de otro por algun título legal; cuando ese título determina con arreglo á la ley, un dominio propio, personal y de carácter permanente y definitivo no puede confundirse con el ejercicio del que procede de una cesion ó mandato, que implican una posesion accidental. Por ello pienso que el artículo 8° de la ley citada, no rige el caso *sub-judice*, en el que se ejercen derechos derivados de un dominio propio y definitivo.

En su consecuencia, pienso que el auto recurrido de fojas 9 á 24, que declara la improcedencia del fuero federal en el caso, es arreglado á derecho; y pido á V. E. se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 9 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y de conformidad con lo dispuesto en los

artículos segundo, inciso segundo, y diez de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja ocho vuelta y los del de foja veinte y cuatro, se confirma dicho auto. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE.
—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIII

Bergen y Gurt contra Williams y compañía, por rescision de contrato de fletamento; sobre perjuicios

Sumario.—Si por el no cumplimiento del contrato de fletamento se ha establecido una pena, la parte que, por falta de la otra, ha podido pedir la resolucion del contrato, sólo tiene derecho, por razon de daños y perjuicios, á pedir el importe de la pena; teniendo ese derecho sin necesidad de probar que ha sufrido perjuicios á consecuencia de la falta de cumplimiento del contrato.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 25 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por los señores Bergen y Gurt contra los señores Williams y compañía, por rescision de un contrato de fletamento y cobro de una cantidad de dinero y por indemnizacion de daños y perjuicios, resulta:

1° Que á foja 28, don Cecilio V. Esquiroz en representacion de los señores Bergen y Gurt, expone: Que con fecha 26 de Junio de 1895, sus poderdantes fletaron de los señores Williams y compañía, agentes de vapores, la cubierta del vapor «Beshopgate» como lo comprueba con la póliza traducida que acompaña, segun la cual los mencionados agentes se obligaban á poner el referido vapor ú otro, en su defecto, á disposicion de sus mandantes, el 31 de Agosto próximamente, para que estos cargaran el total de instalaciones de su cubierta, con capones y novillos con destino al puerto de Dunkerque, debiendo aquellos agentes dar aviso á los cargadores con cinco dias de anticipacion, de hallarse listo el vapor fletado en el embarcadero de animales en pié, y repetir el mismo aviso un dia antes del fijado para efectuar la carga; por cuyo servicio sus poderdantes se comprometían á pagar el flete de nueve chelines por cada animal que cargasen, con arreglo á la capacidad de la cubierta del expresado vapor; estableciéndose finalmente en la póliza una cláusula penal aplicable al contratante que dejase de cumplir sus obligaciones y consistente en el importe total del flete convenido.

Que hallándose en el puerto desde hacía varios dias el vapor «Beshopgate», sus mandantes dirigieron á los señores Williams y compañía la carta de foja... pidiéndoles el aviso del dia en

que aquel vapor estaría listo para recibir la carga, apersonándose en seguida á la agencia, con fecha 6 del mismo mes, con el objeto de exigir de aquellos señores la mayor actividad en el cumplimiento de su primordial obligacion, de poner á disposicion de los cargadores, en el tiempo convenido, el vapor fletado, en cuya conferencia los mencionados agentes manifestaron á sus mandantes la imposibilidad en que se hallaban de poner á disposicion de éstos el vapor « Beshopgate », por haberlo fletado á otras personas y con destino diferente, respuesta inesperada que dada la clase de carga, de suyo susceptible de ocasionar gastos y pérdidas de todo género, decidió á sus representados á consentir en la sustitu n del vapor que, segun la póliza, es para los casos fortuitos ó de fuerza mayor, y no para cuando fuese más conveniente ó más cómodo á los fletantes, con perjuicio inmediato para el cargador.

Que no habiendo dado resultado nuevas conferencias de su abogado con el señor Jefferis, de la casa de los señores Williams y compañía, y con el señor Maumus, consejero de aquel, y evidenciada la falta de cumplimiento al contrato por parte de los fletantes, formalizaron la protesta de foja 25 sin que hasta la fecha de la presentacion de la demanda, persona alguna, en nombre de los demandados, volviera á procurar arreglo, lo que decidió á sus mandantes á recurrir á la vía judicial en reclamacion de los daños y perjuicios que el proceder de aquellos les irroga.

Que expuestos así los hechos en la forma que han pasado é interpretando el contrato con arreglo á los mismos, de acuerdo con las reglas de interpretacion y con ayuda de los usos mercantiles, es evidente la responsabilidad de los fletantes, por haber sido ellos los que han faltado á su cumplimiento. En efecto, establecido que el vapor « Beshopgate » ó un sustituto, estaría listo para recibir la carga *alrededor del 31 de Agosto*, la obligacion de los fletantes, de poner el vapor á disposicion de sus mandantes, vencía seis dias despues de ocurrida la llegada

al puerto, del vapor fletado «Beshopgate», el cual se hallaba en los diques de este puerto el 2 de Setiembre, cargando animales en pié, prescindiendo de que aquellos señores no tenían derecho á sustituir por otro el vapor mencionado, por su sola voluntad.

Que en virtud de lo expuesto, de que resulta que los señores Williams y compañía, no pusieron á disposicion de sus mandantes, en el tiempo convenido vapor alguno, no obstante las protestas y requisiciones hechas con ese objeto, aquéllos deben indemnizar á éstos los daños y perjuicios ocasionados con su omision, los que consisten, en primer lugar, en el importe total del flete que, atendiendo á la capacidad del «Beshopgate», segun viajes anteriores, asciende á la cantidad de 775 libras esterlinas, y en segundo lugar, en los perjuicios ocasionados, que consisten en sueldos abonados, en el alquiler de potreros y gastos de peonaje, que suman la cantidad de 1500 francos, más 503 pesos moneda nacional con 90 centavos.

Que en mérito de lo manifestado y prescripto en los artículos 629 y 216 del Código de Comercio y 652 del Código Civil, pide la resolucion del contrato de fletamento celebrado por sus mandantes con los señores Williams y compañía, y se condene á éstos á pagar el importe total del flete convenido en la cláusula 14 del contrato de la referencia, y los demás perjuicios detallados.

2º Que corrido traslado, los señores Williams y compañía niegan en general la exactitud de los hechos relatados en la demanda y dicen que es verdad que celebraron ese contrato con los actores; pero que la inteligencia que éstos dan á la cláusula *ó sustituto* y *alrededor del 31 de Agosto*, es errónea, pues que la primera se puso en razon de que como la cubierta era únicamente lo que se fletaba, y el destino de la carga era un puerto con el que hay poco tráfico, es difícil encontrar carga para completar el cargamento del vapor, en prevision de lo cual y comprendido así por los fletadores, admitieron que el « Be-

shopgate » pudiera ser sustituido por otro buque; y la segunda está muy lejos de significar que el 31 de Agosto debía estar listo el vapor, pues esta obligacion sólo existe despues del aviso prévio que estatuye el contrato.

Que es cierto que se les manifestó á los demandantes el dia 6 de Setiembre, que no se les podía poner á disposicion de ellos el vapor « Beshopgate » y que se lo sustituiría, de acuerdo con la póliza, con otro vapor de iguales condiciones, lo que demuestra que no fué tan inesperada la respuesta como se dice en la demanda, pues que lo que en ella se sostiene al respecto es inadmisible, desde que el caso fortuito ó de fuerza mayor habrá anulado el contrato; siendo igualmente cierto que el abogado de los demandantes dió los pasos de arreglo que se mencionan, pero no lo es que de esas conferencias resultara constatada la falta de cumplimiento al contrato por falta de ellos, puesto que le dijeron á dicho letrado que pondrían el sustituto aún cuando les costase más del flete convenido.

Que en tal estado de cosas, y no habiendo dado resultado las gestiones del señor Maumus, por no haber aceptado éste las exigencias de los actores, por su misma exageracion, el dia 17 de Setiembre y cumpliendo lo que dispone la cláusula 2ª del contrato, avisaron á los señores Bergen y Gurt que el vapor « Flaxman » sustituía el « Beshopgate », para lo que estaban en tiempo y hacían con perfecto derecho, pues que el plazo para el cumplimiento del contrato no debía contarse desde la llegada al puerto del vapor « Beshopgate », no significando nada el nombre del vapor desde que podía ser sustituido por otro, por la razon expuesta de tratarse de un destino poco frecuentado de este país; interpretacion corroborada por la condicion segunda del contrato, que comienza por decir que *se espera* que el vapor ha de estar listo para recibir los animales para el 31 de Agosto, y continúa diciendo que los agentes del buque darán un aviso prévio de 5 dias de la fecha aproximada en que el vapor estará en dis-

posicion para tomar la hacienda, y concluye que aún se dará un nuevo aviso de un dia cuando el vapor esté listo, en cuyo caso no se encuentran los demandantes, quienes no recibieron esos avisos prévios en las fechas desde las cuales pretenden arrancar la fecha del cumplimiento del vapor « Beshopgate », y no debieron, por consiguiente, haber incurrido en los gastos de mantencion, peones, etc., cuyo importe reclaman.

Que aún en el supuesto de que hayan incurrido en esos desembolsos, la cláusula 14ª del contrato es terminante en el sentido de que no hay otra penalidad para su falta de cumplimiento que el importe estimado del flete, en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 655 del Código Civil, no hay lugar á otra indemnizacion, aún cuando la pena convenida fuera insuficiente, habiendo incurrido los actores en *plus petitio* al exigir el pago de esos gastos, además de que no son 765 libras la indemnizacion fijada en dicha cláusula, la cual no excede de 675 libras.

Que habiéndosele escrito á los señores Bergen y Gurt con fecha 17 de Setiembre á las 12 del dia, que el vapor « Flaxman » sustituiría al « Beshopgate » y que se esperaba que dicho vapor « Flaxman » estaría listo para el 23 de Setiembre, aquellos señores no obstante haber recibido la carta, y persistiendo en el propósito de no cumplir el contrato, otorgaron una protesta por supuesta falta, protesta que evidentemente no fué hecha despues de recibir la carta mencionada, á pesar de lo cual y en cumplimiento de la cláusula 2ª del contrato, el dia 25 de Setiembre, dieron á los fletadores un nuevo aviso de que el vapor sutituto « Flaxman », estaría listo, para recibir los animales, el dia 27.

Que el dia 7 de Octubre se vieron obligados á protestar contra los actores, por cuanto habiéndose hallado en este puerto el dia anterior el vapor « Flaxman » para recibir la carga, dichos señores no procedieron á efectuar el embarque contratado, faltando así al contrato, debiendo hacer constar que por causas

ajenas á su voluntad, el vapor « Flaxman » demoró su llegada á este puerto desde el 27 de Setiembre hasta el 6 de Octubre, por lo que aún cuando ello no les es imputable, están dispuestos á indemnizar á los demandantes de los gastos de manutencion de los animales durante esos dias.

Que demostrado que los señores Bergen y Gurt no han cumplido el contrato, los reconvienen demandándolos por el importe total del flete, que es la penalidad impuesta segun la cláusula 14 y de acuerdo con el artículo 1049 del Código de Comercio, y que asciende á 675 libras esterlinas, ó sean 3402 pesos oro sellado, á cuyo pago piden sean condenados los actores desestimándose la demanda.

3° Que corrido traslado de la reconvencion, los actores, negando la exactitud de los hechos en que se funda y de la interpretacion que en ella se da al contrato, sostienen que la cláusula « ó sustituto » no ha sido puesta por la escasez de carga con destino al puerto de Dunkerque que, como lo probará, es un puerto con el que la República mantiene un tráfico activo, sino en prevision de los casos de fuerza mayor ó fortuitos que constituyen interrupcion temporal, para la salida del buque por cerramiento de puertos ú otro accidente cualquiera, que no rescinde el contrato (artículos 1099 y 1092, inciso 1°, del Código de Comercio), habiendo obedecido la sustitucion al hecho de haber hallado los fletantes carga á mejor flete para otros puertos.

Que el otro fundamento de la reconvencion, basado en la interpretacion del contrato, acerca del plazo establecido en la póliza para que tuviesen listo, para recibir los animales, en el vapor « Beshopgate » ó sustituto, es igualmente antojadizo y sin valor alguno, pues que establecido que aquel vapor ó sustituto estaría listo alrededor del 31 de Agosto, es indudable que el nombre del buque es lo que sirve para determinar la fecha en que empiezan las obligaciones de los contratantes, desde que el sustituto ha de hallarse listo en el momento en que debiera

estarlo el sustituido, que en el caso era *alrededor del 31 de Agosto*, fecha en que se esperaba que estuviera listo el « Beshopgate ».

Que el plazo determinado « alrededor del 31 de Agosto », era establecido en beneficio de ambas partes contratantes y no podía entenderse fueran ocho ó diez ó quince dias los que podían preceder ó seguir á esa fecha, pues esto no entraba en la voluntad de las partes dada la naturaleza de la carga, expuesta á riesgos y susceptible de ocasionar gastos de consideracion, mucho menos un mes y siete dias, como pretenden los demandados al sostener que cumplieron el contrato, poniendo á disposicion de los cargadores con fecha 7 de Octubre, el vapor que debía estar listo alrededor del 31 de Agosto, derivándose de esto que los avisos previos que los fletantes estaban obligados á dar, debían de ser dentro del plazo estipulado y no cuando se les ocurriera, pues que ni á los cargadores podía obligárseles á esperar con su carga de animales hasta el 15 de Setiembre, ni á los fletantes podía exigírseles tuvieran listo el buque quince dias antes del 31 de Agosto.

Que en cuanto á los hechos narrados en la reconvencion, carecen de exactitud, pues no fué el dia 6 de Setiembre, sinó el 17 en que empezaron los demandados á dar pasos para revestir de formalidades legales sus actos, violatorios del contrato, como se desprende de ese escrito, cuando aluden á la intervencion del abogado de sus mandantes, siendo el 16 de ese mes cuando éstos formalizaron la protesta que acompañaron á la demanda, es decir, antes de recibir el aviso de fecha 17, en que se les comunicaba que el vapor « Flaxman » sustituiría al « Beshopgate » y que, por consideracion á que se procuraba un arreglo, no se formalizó el dia 9.

Que es inexacto, por otra parte, que los señores Williams y compañía tuvieran listo el vapor « Flaxman » el dia 17 de Setiembre, pues que hallándose fletado este vapor por don Teófilo

Bagé, con destino á Dunkerque desde los primeros dias de ese mes, consiguieron de este señor en *mano prime*, el expresado vapor por 48 horas para los dias 19 y 20 de Setiembre, convenio sin valor, por lo demás, en razon de haber sido celebrado sin la intervencion de los fletantes del vapor « Flaxman », señores Lamport y Hall, de acuerdo con el artículo 1067 del Código de Comercio, de lo que se deduce que en la fecha de la protesta verificada por los cargadores, los demandados no tenían disponible el vapor que comunicaron sustituiría al « Beshopgate » ; algo más, en la hipótesis de que en los dias 23 de Setiembre, primero, y 27 después y 7 de Octubre más tarde, se hubieran hallado en la obligacion de recibir la carga se habrían encontrado en la imposibilidad material de hacerlo, porque el señor Bagé disponía del « Flaxman » desde el 21, dia en que cesó el convenio *mano prime*.

Que la reconvencion carece de fundamento legal, por cuanto habiendo partido el vapor fletado con su carga completa, no hay derecho para cobrar el monto de la cláusula 14, ó sea doble flete, de acuerdo con los artículos 1049 y concordantes del Código de Comercio.

Que hay error de parte de los demandados en cuanto á la capacidad del vapor « Beshopgate », al sostener que ella es sólo para 1200 carneros, cuando segun las medidas practicadas por el señor John Wright comprobadas en los viajes realizados por el referido vapor, esa capacidad es de 1400 carneros, como lo comprobará en oportunidad.

Que finalmente, se halla conforme con los demandados en cuanto á que, convenida la cláusula 14 en su carácter de penal, la importancia de los daños y perjuicios tiene en ella su límite; en mérito de todo lo cual, pedía al Juzgado resuelva como lo tiene solicitado en el escrito de demanda, rechazando la reconvencion.

4° Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado del actuario, de foja 298.

Y considerando: 1° Que la existencia y validez del contrato de fletamento cuya falta de cumplimiento motiva el presente juicio, se hallan reconocidas por ambos litigantes.

2° Que las cuestiones que este litigio ofrece á la resolucion del Juzgado, son la interpretacion de la cláusula que autoriza á los fletantes la sustitucion del vapor «Beshopgate» y la de la referente al tiempo ó plazo en el cual este buque ó el sustituto, debieron estar listos para cargar los animales.

3° Que debiendo ser el vapor sustituto de iguales condiciones que las del sustituido, de tal modo que ofrezca al cargador la seguridad y capacidad para la carga que éste ha tenido en vista al celebrar el contrato de fletamento, no es dudoso, como resulta del informe de la Cámara de Comercio, pedido para mejor proveer, que los fletantes han podido, de acuerdo con la cláusula de la referencia, sustituir el vapor «Beshopgate» por el «Flaxman» acerca de cuyas condiciones nada se ha objetado por los fletadores. En efecto, esa cláusula se establece en beneficio exclusivo del fletante, cuyas obligaciones emergentes del contrato de fletamento son más complejas y se hallan más expuestas á contingencias en su cumplimiento que las del fletador, sobre todo en lo que al plazo fijado para el alistamiento del vapor para recibir la carga, se refiere. El cargador á quien se le ofrece otro vapor que el designado, que reune todas las condiciones que ha tenido en vista para contratar, no puede negarse á aceptar la sustitucion que consulta los intereses del fletante, que son los que preferentemente se han tenido presente al consignar esa cláusula, por el solo motivo de que no existe caso fortuito ó de fuerza mayor, que impida la carga del vapor sustituido, cuando por otra parte esa sustitucion en nada le perjudica.

4° Que es igualmente fuera de toda duda que el vapor sustituto debió estar listo en el mismo plazo fijado para el sustituído, que, en el caso, era *alrededor* del 31 de Agosto.

5º Que para determinar la fecha en que el vapor sustituto debió estar listo para recibir el cargamento, dada la forma en que se halla consignada en la cláusula de la referencia, debe necesariamente tomarse como punto de partida, el momento en que el vapor sustituto « Beshopgate », lo estuvo ó debió estarlo con relacion á la fecha fijada el 31 de Agosto, pues que todas las cláusulas que afectaban á este vapor le eran aplicables al sustituto, en cuyo caso como para fijar con exactitud el dia en que el « Beshopgate » habría debido estar listo se hubiera tomado como base su llegada al puerto, esto mismo habría servido para determinar la fecha precisa en la que el vapor sustituto debió haber estado pronto para recibir el cargamento.

6º Que en cuanto á la inteligencia que deba darse á la cláusula que determina la fecha en que debía efectuarse la carga, atenta la expresion *alrededor del 31 de Agosto*, que en ella se emplea, ó sea el más ó el menos tiempo que los cargadores estaban obligados á esperar con su carga y los fletantes con su buque, para el recíproco cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de la referencia, los mismos demandados ofrecen elementos de juicio para resolver que, en el caso, ellos faltaron á la cláusula del contrato que establece como fecha en que debió hallarse listo para recibir la carga el vapor designado ó el sustituto, ofreciendo á los actores el vapor « Flaxman » para el 17 de Setiembre, y con mayor razon y no pudiendo ponerlo á disposicion de los mismos, hasta el dia 6 de Octubre, fecha en que, segun declaracion categórica que hacen los demandados al final de su escrito de contestacion á la demanda, recien llegó á este puerto el vapor « Flaxman », elementos de juicio tanto más importantes cuanto que revelan cuál fué al respecto la intencion de los contratantes. En efecto, estableciéndose el plazo de las obligaciones en favor de ambas partes, artículo 570 del Código Civil, y consistiendo la obligacion de los fletantes en tener listo el vapor para la recepcion de la carga, *alrede-*

dor del 31 de Agosto, y la de los fletadores en tener pronta la carga para esa misma fecha, los actores no podían lógicamente, como lo pretenden los demandados, atenerse exclusivamente á los avisos prévios de 5 dias primero y de 24 horas despues, que establece el contrato, porque ello conduciría ó á declarar que la fecha *alrededor* del 31 de Agosto era innecesaria y la cláusula que la fija inútil, como letra muerta, desde que, segun el criterio de los fletantes, los fletadores debieron esperar esos avisos prévios para preparar la carga, ó que el mayor plazo que estos estaban obligados á esperar con su cargamento, era el de 6 dias contados desde el 31 de Agosto. Esta interpretacion es tanto más justa y racional cuanto que la cláusula que autorizaba la sustitución del vapor, obedecía, entre otras, á la contingencia que corrían los fletantes de no poder cumplir su obligacion de tener listo el buque en el día ó plazos convenidos, por demora en llegar al lugar designado para efectuar la carga, originada por cualquier accidente, y de autos resulta que esa contingencia no impidió que el vapor «Beshopgate» llegase á este puerto antes de la fecha fijada (oficio de foja 123).

7° Que independientemente de esto y en atencion á que al fijarse el 31 de Agosto para que el buque se hallase listo, se decía que se esperaba que alrededor de esa fecha lo estaría, con lo que se quiso expresar que no había seguridad al respecto, el plazo de 6 dias que los fletantes habrían acordado á los fletadores para preparar el cargamento, en el supuesto de que en cualquier fecha habrían estado en tiempo para cumplir su obligacion de tener listo el buque, nunca pudo exceder de 15 dias, como lo dice la Cámara de Comercio en su informe de foja 332, en atencion á la anticipacion con que fué celebrado el contrato y á que los cargadores al celebrarlo tienen en cuenta para el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, la fecha que se fija para efectuar la carga. Por otra parte, no sería justo resolver que los actores estaban obligados á esperar hasta el 6 de Octu-

bre, fecha en que recién llegó á este puerto el vapor sustituto « Flaxman », cuando se halla probado que el vapor sustituído « Bishopgate » se encontraba en el puerto el dia 13 de Agosto (oficio de foja 123).

8° Que tratándose del cumplimiento de una cláusula penal, como es considerada por ambas partes aquella que fija el importe total del flete, como indemnizacion para el caso de no cumplirse el contrato, nada importa que los actores no hayan cargado animales en cantidad igual á la capacidad del vapor « Beshopgate ».

9° Que no habiéndose probado por los actores, como les correspondía hacerlo ante la negativa de los demandados, que la capacidad del « Beshopgate » fuese para 1400 carneros, es de derecho fijarla en la cantidad estimada por los fletantes, de 1200, que se halla dentro de la calculada por los fletadores.

10° Que estando probado que el vapor « Flaxman » salió de este puerto con su cargamento de completo la reconvencion aún en el caso de no hacerse lugar á la demanda, carecería de fundamento legal á estar á los términos del artículo 1053 y 1055 del Código de Comercio, cuando, por otra parte, de las declaraciones de los testigos Baigé y Peters (foja 106 y foja 246 respectivamente) resulta que los demandados contrataron el vapor « Flaxman » sólo por 48 horas (posiciones de foja 206).

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de foja 34, foja 65 y foja 300, definitivamente juzgando, fallo: que, declarando rescindido el contrato de fletamento de foja 1 y rechazando la reconvencion deducida, debo condenar, como en efecto condeno, á los señores Williams y compañía, á pagar á los señores Bergen y Gurt, en el término de diez dias, la cantidad de 675 libras esterlinas como indemnizacion por la falta de cumplimiento al contrato de la referencia, sin especial condenacion en costas por no haber mérito para ello. Hágase saber original

y repuestos los sellos archívese el expediente si no fuese apelada esta sentencia.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 9 de 1899.

Vistos y considerando: Que celebrado el contrato de fletamento que, traducido corre á foja trescientas veintiocho, para el transporte de animales por el vapor «Beshopgate» ó sustituto, se convino entre las partes en expresar que se esperaba que el vapor estaría pronto para recibir la carga, próximamente el treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco (base segunda).

Que esa cláusula tenía por objeto determinar las condiciones del contrato en lo que á plazo para su cumplimiento se refiere, ya sea que el acontecimiento *esperado*, que los contrayentes tuvieron en vista, importe someter el contrato á un plazo incierto ó á una condicion.

Que está averiguado que el vapor «Beshopgate» se encontró en el puerto, en el mes de Agosto citado, resultando de la contestacion á la demanda (foja cincuenta y seis, al fin), relacionada con el hecho respectivo expuesto en la demanda, y de la contestacion á las posiciones segunda y tercera de foja doscientas sesenta, que el citado vapor no podía ponerse á la disposicion de los fletadores por haber sido fletado por el fletante á otras personas, usando éste del derecho que invocaba para cumplir el

contrato en cuestion por medio de un vapor que sustituyera al nominalmente mencionado en la convencion.

Que, en su mérito, debe darse por cierto que el demandado pudo cumplir el contrato *alrededor* del treinta y uno de Agosto, hallándose así realizado el acontecimiento *esperado* y llegado el término para el cumplimiento de la obligacion; lo que tambien se demuestra por el informe de foja ciento veintitres.

Que habiendo llegado el plazo para el cumplimiento de la obligacion en los términos expresados en el precedente considerando, no cabe duda de que el demandado no ha podido sustituir el vapor «Beshopgate» con el «Flaxman» que estuvo listo para cargar recien el seis de Octubre, porque lo contrario sería reconocerle que tenía derechos, en tratándose del sustituto, de que hubiera carecido en relacion al sustituido, lo que sería contrario á la voluntad de las partes, resultante de los términos claros del contrato, interpretado conforme á las reglas primera y segunda del artículo doscientos dieciocho del Código de Comercio, supuesta su ambigüedad.

Que el demandante, segun se ve en los escritos de contestacion á la reconvencion y en el de expresion de agravios presentado por su parte, está de acuerdo con el demandado en atribuir á la base décima cuarta del contrato de fletamento, el valor de una cláusula penal, destinada á fijar por convencion el monto de los perjuicios á que tengan derecho las partes por la inejecucion del contrato, lo que es conforme con los términos de dicha cláusula que dicen textualmente que «la penalidad por el no cumplimiento del convenio, consistirá en el pago del flete calculado».

Que, por tanto, no habiendo cumplido los fletantes la obligacion contraida, los fletadores que han podido pedir la resolucion del contrato con daños y perjuicios (artículo doscientos diez y seis del Código de Comercio) sólo tienen derecho por razon de esos daños y perjuicios á la suma á que monta la expre-

sada penalidad, como bien lo sostienen los demandados en la contestacion á la demanda; teniendo ese derecho sin necesidad de probar que han sufrido perjuicios á consecuencia del hecho imputable al fletante (artículo seiscientos cincuenta y seis del Código Civil).

Que el demandante no ha probado que el «Beshopgate» tuviese, á los fines del flete calculado para la fijacion de la pena, una capacidad mayor que la reconocida por los demandados, en cuyo caso y por lo que respecta al exceso que pretenden, debe ser rechazada la demanda (ley treinta y nueve, título segundo, partida tercera).

Que, fijado, sobre la base del pleito, y calculado por las partes el monto de las indemnizaciones en virtud de la cláusula penal convenida, la sentencia debe pronunciarse sobre el *quantum* de esas indemnizaciones, lo que ha sido tambien materia de pleito.

Que habiéndose recibido á prueba la causa para que se justifiquen los hechos alegados en la demanda, contestacion á la misma y reconvencion (auto de foja setenta y ocho vuelta), entre los que se encuentra el relativo á la capacidad del vapor «Beshopgate» afirmado contradictoriamente por los interesados, la recepcion á prueba de esta instancia sobre ese hecho, no es procedente con arreglo al artículo doscientos veinte de la ley de procedimientos, á que se agrega que la ofrecida á foja trescientas ochenta consiste en la declaracion singular de un testigo.

Que no debiéndose admitir la demanda sinó con limitaciones demostrativas de *plus petitio*, no puede imponerse al demandado la condenacion en costas, desde que se reconoce que ha tenido en parte, razon para litigar.

Que resuelto el contrato de fletamento por hecho imputable al fletante, la reconvencion deducida por éste, imputando ese hecho al fletador, no puede prosperar.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apela-

da de foja trescientas treinta y siete, se confirma ésta. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIV

Contra el representante del ingenio « Primer Correntino », por defraudacion de impuestos internos ; sobre recusacion y apelacion denegada.

Sumario. — No es apelable el auto que no hace lugar á la recusacion, fundada en causal no admitida por la ley.

Caso. — El procurador fiscal entabló acusacion pidiendo que el juzgado declarase, en oportunidad, que en el Ingenio Primer Correntino se ha dejado de manifestar 54.572 litros de alcohol, elaborados en el mismo establecimiento, perjudicando así los intereses del fisco nacional ; que se condene á la parte demandada á pagar 10.714 pesos con 40 centavos moneda nacional, por impuestos internos, y 218.288 pesos con 80 centavos moneda nacional, por la multa correspondiente á la cantidad de alcohol ocultado y á que se refiere el punto anterior ; y declarar

tambien que el establecimiento « Ingenio Primer Correntino », con sus maquinarias, enseres, etc., debe responder al gobierno de la suma demandada, en virtud de la defraudacion que sirve de fundamento á esta accion, y, en su consecuencia, ordenar el embargo preventivo de dicho establecimiento, para responder á las resultas de este juicio, nombrando depositario á su mismo representante, señor Francisco Bolla, á fin de no entorpecer la marcha del Ingenio, debiendo todos los gastos que esta causa ocasione, ser por cuenta de la parte demandada.

Conferido traslado, el señor Bolla, que se dijo era el representante del Ingenio Primer Correntino, dedujo excepcion de falta de personería en el demandado.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Octubre 15 de 1896.

Vistos y considerando : que la excepcion de falta de personalidad en el demandante, opuesta por el demandado en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, no está expresada entre las enumeradas en el artículo 445 del Código de Procedimientos en lo criminal, en consecuencia no se hace lugar á la excepcion de ducida por la representacion de Francisco Bolla. Y notándose que la cuestion promovida por el fiscal versa sobre defraudacion de impuestos internos, delito previsto y fundado por la ley de la materia y la que, por consiguiente, debe ser sometida á los trámites del juicio criminal, los cuales no autorizan el traslado de la querella, como por error inducido de los términos de dicha querella, se ha decretado por el auto número 847, — por esto, y para evitar nulidades por violacion de procedimientos, déjase sin efecto ese traslado ; y comparezca Fran-

cisco Bolla á la audiencia del Miércoles próximo, á las 10 de la mañana, á prestar declaracion indagatoria, bajo la prevencion de que si no comparece, le parará los perjuicios á que hubiere lugar en derecho. Notifíquesele en forma.

Lujambio.

El señor Bolla, alegando que la anterior resolucion importaba un prejuzgamiento sobre la procedencia de la accion instaurada, recusó al juez de seccion.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 29 de 1896.

Vistos el precedente escrito y considerando: Que la recusacion interpuesta en el *otro sí*, se funda en que la resolucion del auto número 1041, importa un pronunciamiento hecho por el Juzgado antes de la debida oportunidad sobre la procedencia de la accion instaurada, que de los términos del auto mencionado no resulta expreso, ni se deduce opinion anticipada acerca de la procedencia ó improcedencia de la accion instaurada por el fiscal, desde que no se dice que don Francisco Bulla sea ó no responsable de la defraudacion de impuestos internos que el fiscal le imputa; que la segunda parte de ese auto establece sólo que es el procedimiento en materia criminal el que debe gobernar los trámites de este juicio, que versa sobre defraudacion de impuestos, delito previsto y penado por la ley número... y no el procedimiento para las causas civiles ó comerciales, con lo que no se prejuzga, como lo dice el acusado, no se manifiesta opinion sobre el pleito, ya que no se dice que Bolla cometió ó no cometió la defraudacion que se le atribuye, ni tales conclu-

siones pueden deducirse ó inducirse, con sinceridad, de sus términos, ni del hecho de marcar el camino legal, el verdadero procedimiento á seguirse, para la averiguacion del delito imputado; que además y admitiendo hipotéticamente que de los términos del auto en cuestion, resultare opinion sobre el pleito, lo que no es verdad, ella no justificaría la recusacion interpuesta, porque esa causal no se encuentra especificada en el Código de Procedimientos criminales. Por esto y de conformidad al artículo 74 del mismo Código, se desecha de plano la causal alegada.

Y en cuanto á la revocatoria del auto mencionado: traslado para mejor proveer, al fiscal.

Lujambio.

Apelado el fallo anterior, se denegó el recurso, lo que dió motivo á la apelacion de hecho deducida ante la Suprema Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 9 de 1899.

Vistos en el acuerdo: considerando que la causal de recusacion alegada por el recurrente no está comprendida en las que declara legítimas, á ese objeto, el artículo setenta y cinco del Código de Procedimientos en lo criminal, en el artículo cuarenta y tres de la ley de procedimientos civiles, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo treinta y dos de esta última y en el artículo setenta y cuatro del primero, se declara bien denegado el recurso. Agreguénse estas actuaciones á los autos re-

mitidos por el juez de seccion y repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXV

Criminal contra Cárlos Aspesi y otros, por malversacion de fondos nacionales; sobre excarcelacion bajo fianza

Sumario. — En los procesos criminales por malversacion de fondos nacionales, prevista y penada por la ley nacional penal de 1863, no procede la excarcelacion bajo fianza.

Caso. — El defensor de los procesados solicitó la excarcelacion bajo fianza de éstos, invocando el artículo 267 del Código Penal y el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Las penas determinadas por la ley sobre crímenes nacionales, del 14 de Setiembre de 1863, en sus artículos 64 y 80, que

son los aplicables al caso *sub-judice*, no permiten la excarcelacion de los procesados, á que se refiere el escrito precedente, de acuerdo con el artículo 376 del Código de Procedimientos Criminales. Salvo, etc.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 22 de 1899.

Y vistos: Con lo dictaminado por el señor fiscal y lo dispuesto por ley de Setiembre 22 de 1897, no se hace lugar á la excarcelacion que se solicita por los procesados Aspesi, Mercado, Gesuite y Casaretto. Hágase saber y repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

La Suprema Corte Nacional se ha pronunciado en infinidad de casos, declarando que la ley penal del 14 de Setiembre de 1863, prima sobre el Código Penal para los delitos de carácter nacional. En consecuencia, V. S. se ha de servir desechar por este fundamento, la revocatoria solicitada, con costas. Salvo, etc.

R. G. Parera.

Auto del Juez Federal

Rosario, Marzo 10 de 1899.

Vistos: De acuerdo con el dictámen del señor fiscal, que es conforme con el fallo de la Suprema Corte en la série 4ª, tomo 18, página 150, no se hace lugar á la revocatoria solicitada.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1899.

Suprema Corte:

El defensor de los procesados reconoce que el delito imputado á sus defendidos, procede de malversacion de fondos nacionales.

Tratándose de ese delito, la aplicacion de la ley especial de 1863 no me parece dudosa, segun los términos de su artículo 80 y la jurisprudencia oportunamente invocada en la resolucion del señor juez *a quo*, corriente á foja 6 vuelta. Por ello, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 13 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y con la jurisprudencia de esta Suprema Cor-

te, se confirma el auto apelado de foja tres vuelta. Devuélvanse, notificándose original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVI

Criminal contra José Echevarría, Juan Rey, Floro Córdoba Enrique Medina y Pedro Godoy, por hurto

Sumario. — El término medio de la pena por hurto, cuyo valor no excede de quinientos pesos es de seis meses y medio de arresto.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 30 de 1899.

Y vistos: los seguidos contra Floro Córdoba y otros, por hurto y de los cuales resulta: 1° Que el dia 19 de Julio de 1897, el señor Henry Martin, en representacion del gerente de la fá-

brica denominada «River Plate Fresh Meat Company» establecida en Campana, ante el subprefecto de esta localidad expone:

1° Que habían desaparecido de un depósito existente allí de caños junto á la ribera, á fines del mes de Abril, dos de ellos, y que ignoraba quienes fueran los autores.

2° Que el inculpado Pedro Godoy, á foja 2, expone: que hace unos tres meses, estando en su casa, situada á unos 200 metros de la subprefectura y sobre la ribera, el sujeto Floro Córdoba le dijo que en la isla que habitaba había encontrado escondidos entre los pajonales unos caños de bronce, y que lo invitó á traerlos hasta su casa.

Que en seguida le hizo igual proposicion á Medina, el cual aceptó y los llevaron á una Granja inmediata á las habitaciones suyas, quedando allí escondidos como unos 20 dias.

3° Que un señor Juan Esconobini, á quien remitieron los caños para que los vendiese, le entregó á Córdoba, Medina y Godoy la cantidad de 120 pesos, los cuales se repartieron en partes iguales. Dicen tambien que ignoraban la procedencia de los caños y que no dió parte á la autoridad por no perjudicarlos.

4° Que los citados, Córdoba y Medina corroboran en sus declaraciones lo dicho por Godoy (foja 6 á foja 10), añadiendo que Arturo Riera se había llevado dos pedazos de caño. De las declaraciones de los señores José y Manuel Bargo, á foja 10 y foja 12, resulta que encontraron á José Echevarría y Juan Rey en la isla de don Bernardo Martin, ocupados en cortar caños, y estas declaraciones se encuentran ratificadas á foja 52 y foja 52 vuelta.

5° Que á foja 53 vuelta, el fiscal produce su acusacion y pide para cada uno de los procesados la pena prescrita por el artículo 192, inciso 1°, del Código Penal, y á foja 58 y siguientes, el defensor de éstos pide la absolucion ó en caso contrario el mínimum fijado por el artículo antes mencionado para unos, y

para otros lo cuarta parte de la que á los autores se les imponga, con cuyos antecedentes y no habiéndose producido prueba alguna segun certificado de foja 69, el juzgado llamó autos.

Considerando: 1° Que el hecho de la sustracion está comprobado por confesion de los procesados, y la culpabilidad resulta igualmente probada en autos, pues si bien José Echevarría pretende en su declaracion hacer valer el que fué forzado á declarar en la forma que expresa el acta de foja 16 á foja 18 vuelta, no hay circunstancia alguna que haga verosímil esta afirmacion.

2° Que la situacion legal de los procesados es la misma, pues todos sabían que los caños eran ajenos y aprovecharon de su venta la mayor parte de ellos, excepto Echevarría y Rey, lo cual no influye en el sentido de atenuar su responsabilidad penal.

3° Que comprobados como están los extremos legales del delito, la pena aplicable es la prescripta en el artículo 193, inciso 1°, del Código Penal, en su término medio entre el máximum y mínimum, toda vez que no existen circunstancias atenuantes para modificarlas (artículo 52 del Código Penal).

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas: fallo condenando á cada uno de los procesados José Echevarría, Juan Rey, Floro Córdoba, Enrique Medina y Pedro Godoy, á la pena de seis meses de arresto, reparacion del daño y las costas; y estando compurgada esta pena para los tres primeros, póngaseles en libertad. Notifíquese con el original, regístrese, y una vez consentida ó ejecutoriada la presente líbrese oficio á la policía para que los procesados Medina y Godoy sean constituidos en prision.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 18 de 1899.

Señor Juez:

Establecida como lo ha sido de una manera incontestable la responsabilidad de los procesados, por el hurto de unos caños de bronce, ninguna duda puede ofrecer la aplicacion de la pena aplicable al hecho comprobado.

El artículo 193 del Código Penal impone arresto de un mes á un año, al que cometa hurto cuyo valor no exceda de 500 pesos.

Resulta que la cosa hurtada fué vendida en 107 pesos, aun cuando debe suponerse que valiera más, y así declara el damnificado á foja 46. Tomando entónces, como pena legal, el término medio de la establecida en el artículo 193 del Código Penal, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 82 del mismo código, corresponderia la confirmacion que solicito de V. E. de la sentencia recurrida de foja 75.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 13 de 1899.

Vistos y considerando: Que está en efecto probado que se ha cometido el delito de hurto que motiva este proceso, estando igualmente averiguada la responsabilidad penal de los procesados.

Que las constancias de autos no permiten atribuir á los ob-

jetos robados un valor que exceda de quinientos pesos, correspondiendo en tal caso aplicar, como lo hace la sentencia apelada, la pena establecida por el artículo mil nuevecientos tres, inciso primero, del código de la materia.

Que aunque el término medio de esa pena alcanza á seis meses y medio de arresto, la sentencia de primera instancia que sólo impone seis meses tambien de arresto no ha sido recurrida en esa parte.

Por esto y de acuerdo en lo concordante con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja setenta y cinco, se confirma dicha sentencia. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVII

Doña Juana Besson contra don Isaac Castro, por cobro de pesos sobre competencia

Sumario. — No corresponde al fuero federal por razon de personas la causa promovida en la Capital federal, cuyo valor asciende á 52 pesos moneda nacional.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 13 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de lo manifestado por esta parte, la cuestion de incompetencia por razon de la distinta nacionalidad de las partes ha sido promovida en un juicio por cobro de cincuenta y dos pesos moneda nacional.

Que segun lo establece el artículo primero de la ley de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, adicional de la de jurisdiccion y competencia de mil ochocientos sesenta y tres, quedan excluídas de la competencia de los juzgados de seccion todas aquellas causas de jurisdiccion concurrente en las que el valor del objeto demandado no exceda de quinientos pesos fuertes, cuando, por otra parte; el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la justicia de paz de la provincia respectiva, segun las leyes de Procedimientos vigentes en ellas.

Que alcanzando la competencia de la justicia de paz en la Capital de la República á mayor suma que la cuestionada y tratándose de un caso de jurisdiccion concurrente, la jurisdiccion federal no procede con arreglo á la ley citada.

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto. Repuestos los sellos archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVIII

Don Tomás Cacace contra Williams y compañía, por daños y perjuicios; sobre apelacion

Sumario. — El término para apelar es fatal, y corre aunque medie el pedido de aclaracion de la sentencia, expresando que éste se pide sin que corra término.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 18 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun resulta del informe precedente la apelacion deducida á foja ciento treinta ha sido interpuesta despues del término que la ley acuerda á ese objeto (artículo doscientos ocho de la ley de Procedimientos).

Que no es dable á las partes prorrogar en su provecho los términos fatales con la presentacion de escritos que no importan la promocion de un incidente, aun cuando expresen que hacen dicha presentacion sin que les corra término ni les pare perjuicio.

Que si bien la ley quince, título veintitres, partida tercera,

establece que la aclaracion judicial de una sentencia permite al interesado deducir el recurso de apelacion, aunque haya vencido el término para recurrir de la sentencia aclarada, la apelacion en este caso sólo da derecho á juzgar si es ajustada ó no la interpretacion dada al fallo por el juez.

Por esto, se declara mal concedida la apelacion de foja ciento treinta, en cuanto ella no se refiere á la autorizada por la citada ley quince, título veintitres, partida tercera. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIX

Don Juan L. Raffo contra el Banco Hipotecario Nacional sobre nulidad de venta

Sumario. — 1° La prescripcion de publicar los avisos de venta por un mes, queda cumplida con la publicacion hecha durante el término de un mes.

2° El martillero puede verificar el remate por medio de otra persona del gremio.

3° El haber sido inscripta la casa de remate del martillero en el Registro de comercio despues de la venta, no es causa de nulidad de esta.

Caso. — Resulta de

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1896.

Vistos: Estos autos seguidos por don Juan L. Raffo contra el Banco Hipotecario Nacional por nulidad de un remate, resulta:

1° Que á foja 3 se presenta don Emilio del Real en representacion de Raffo exponiendo: Que su principal aceptó la transferencia de un crédito que con el Banco Hipotecario Nacional había contraído don Sebastian Raffo de 30.000 pesos oro de la serie A sobre un fundo de su propiedad situado en el partido de Navarro; crédito cuyo servicio debía hacerlo semestralmente, pero que á causa de la pésima situacion comercial porque atravesó el país se atrasó en el pago de algunos semestres siéndole entónces rematado su campo con fecha 8 de febrero de 1894, remate que pedía se declarase nulo en mérito de las siguientes causas: *a*) Este no fué anunciado durante el término de un mes como lo prescribe el artículo 51 de la ley Orgánica de aquel Establecimiento, pues los anuncios se publicaron desde el 9 de Enero inclusive hasta el 8 de Febrero dia de la venta, debiendo haberlo sido hasta el 9 de este último mes para que se llenara el término de la ley; además de que esos anuncios dejaron de publicarse dias en que aparecieron los diarios en que estaban insertos, los que, por otra parte, no eran los de mayor circulacion; *b*) Que don Francisco P. Bollini miembro de la razon social Francisco P. Bollini y compañía era y es miembro del Directorio del Banco que juzgó de la oportunidad de la venta; *c*) Que el Directorio no autorizó al

presidente del Banco para que ordenara ese remate; *d*) Que no fueron los señores Francisco P. Bollini y compañía el martillero que efectuó el remate sinó un señor G. P. Gonzalez quien ni era factor de aquéllos ni martillero inscripto en la matrícula de La Plata donde se vendió la propiedad; *e)* De la que hace mérito en el alegato de bien probado, que la sociedad en el ramo de rematadores Francisco P. Bollini y compañía no existía durante la publicacion de los avisos anunciando el remate, ni cuando éste se efectuó, pues el contrato social se inscribió recien el 9 de Febrero; es decir, un día despues.

2° Corrido traslado de la demanda al Banco Hipotecario, niega no haberse hecho la publicacion durante el término legal así como no haber sido resuelta por el Directorio la venta del inmueble en cuestion y sosteniendo que no son causas de nulidad las circunstancias de no haber sido efectuado el remate personalmente por los martilleros Francisco P. Bollini y compañía y la de haber formado parte del Directorio que la autorizó.

3° Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado de foja 157.

Y considerando: 1° Que la primera causal de nulidad del remate que se alega cual es la que se presenta al director Francisco P. Bollini como juez de la oportunidad de la venta no existe, desde luego, puesto que ella fue resuelta por el Directorio en una autorizacion de carácter general al presidente para poner en remate las propiedades que se encontrasen en determinadas condiciones en una época en que no existía la sociedad rematadora, segun certificado de foja 89; siendo entónces éste último el que fijó la fecha de la venta con prescindencia del Directorio, además de que dado caso que así no hubiera sido esto nunca podría constituir una causa de nulidad puesto que colocado el deudor hipotecario en la situacion que la ley orgánica del Banco requiere para que pueda procederse al remate con la eleccion de la fecha para efectuarlo, no se le priva á aquél de

ningun derecho ni injustamente se le causa un perjuicio (informe de foja 112, cuenta de foja 18 y artículo 50 de la ley orgánica).

2° Que probado como está por el informe corriente á foja 143 del encargado de la Biblioteca Pública de La Plata que los avisos del remate se publicaron en ambos diarios el « Mercurio » y el « Buenos Aires », desde el 9 de Enero hasta el 8 de Febrero *inclusive* desaparece la causal de nulidad relativa al tiempo de publicacion de avisos que prescribe el artículo 51 de la ley recordada si se tiene presente que esta disposicion establece que dicha publicacion se ha de hacer durante el término de un mes y no treinta veces como parece pretenderlo el actor y lo que es muy distinto puesto que lo que la ley quiere es, que durante tal tiempo aparezcan los avisos y no tantas veces y en el caso *sub-judice* la prescripcion legal se ha cumplido, pues habiéndose empezado á publicarlos el 9 de Enero, dicha publicacion, de conformidad con el artículo 25 del Código Civil, debió terminar el 8 de Febrero inclusive. En efecto, el inciso 2° del citado articulo dice: « Así un plazo que principie el 15 de un mes *terminará* el 15 del mes correspondiente cualquiera que sea el número de días que tengan los meses ó años » ; es decir, que principiando el plazo de un mes el dia 15 terminará cuando empiece el dia 15 del siguiente mes ó sea fenecido el dia 14 del mes del plazo, pues si hubiera de contarse tambien el 15 se tendría que este dia formaría parte de dos meses, estaría comprendido en dos plazos distintos de un mes. Así, aplicando al caso esta interpretacion el plazo de mes para la publicacion de edictos, que empezó á correr el 9 de Enero concluye indefectiblemente el 8 de Febrero á las 12 de la noche (artículo 24 del citado código), momento en que este dia terminó y empezó el 9. Por lo demás, ni se ha probado que los diarios el « Mercurio » y el « Buenos Aires » no sean los de mayor circulacion ni la ley exige que se ha de hacer en ellos.

3° Que como queda dicho en el primer considerando, el direc-

torio, segun resulta del certificado del actuario de foja 98, autorizó al presidente á sacar á remate las propiedades que se hallaron en las condiciones previstas por el artículo 50 de la ley orgánica del Banco, habiéndose hallado la propiedad cuya venta ha dado origen á este juicio en estas condiciones, segun resulta de la compulsa verificada por el contador don Ramon García, corriente á foja 112.

4º Que el Código de Comercio no prohibe á los rematadores efectuar los remates que les sean encomendados por intermedio de otras personas del gremio, lo que se comprende fácilmente desde que no se exige ni se tiene en vista al encomendarlos condiciones personales de habilidad en el martillero y sí solo de idoneidad en el desempeño de su mandato para lo que se busca garantías en la inscripcion de la matrícula justificando los extremos que la ley exige.

5º Que si bien está comprobado que los señores Francisco P. Bollini y compañía no se hallaban inscriptos en la matrícula de rematadores á la época en que se efectuó el remate, esta circunstancia tampoco vicia de nulidad el acto, atentos los términos del último inciso del artículo 89 del Código de Comercio, aplicable á los martilleros segun el artículo 113. En efecto, allí se establece que los corredores (en el caso rematadores) « que sin cumplir estas condiciones ó sin tener las calidades exigidas por el artículo anterior ejercieren el corretaje, no tendrán accion para cobrar comision de ninguna especie », como se ve, no fulmina con la nulidad á los remates efectuados por personas que no están inscriptas en la matrícula y segun el artículo 1037 del Código Civil, de aplicacion al caso por el artículo 1º del título preliminar del Código de Comercio, los jueces no puede declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en aquel código se establecen. El espíritu de la ley sobre esa materia es tan abierta y decididamente favorable á la validez del acto y contrario á su nulidad que va hasta conside-

rar bien ejecutado un remate verificado por una persona que no reune las condiciones exigidas para ser rematador, impidiendo así la aplicacion del artículo 1042 del Código Civil referente á los actos ejecutados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de contestacion á la demanda y el alegato de bien probado, definitivamente juzgando, fallo: absolviendo de la demanda al Banco Hipotecario Nacional y declarando no haber lugar á la nulidad del remate materia del expediente, sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y repónganse las fojas, fecho lo cual, archívese la causa en caso de no ser apelada esta resolucion. Así lo resuelvo, en Buenos Aires, capital de la República Argentina fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 18 de 1899.

Vistos y considerando: Que está probado que la publicacion de avisos para el remate se hizo desde el nueve de Enero inclusive hasta el ocho de Febrero tambien inclusive.

Que, en tal virtud, no es dudoso que esa publicacion se verificó durante un mes íntegro, cumpliéndose así las disposiciones legales al respecto que sólo la exigen por ese lapso de tiempo, sin que contengan prescripcion alguna que importe el deber de mantener los avisos durante uno ó más dias de un mes ulterior.

Por esto, en cuanto se refiere al término para la publicacion, y por sus fundamentos, en cuanto á las demás causas de nulidad alegadas por el demandante, se confirma la sentencia apelada de foja ciento setenta y nueve, declarándose que todas las

costas del juicio son á cargo del actor por no haber tenido razon probable para litigar. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXL

Don César Ciacchi contra doña Amalia Villanueva de Zamudio por jactancia; sobre competencia

Sumario.—No corresponde el fuero federal por razon de personas, si las acciones deducidas por el extranjero contra el argentino se hacen valer en calidad de cesionario de otra persona de nacionalidad argentina.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 21 de 1899.

Y vistos: y considerando: Que la razon de que se hace derivar el fuero federal para conocer del presente juicio, nace de la existencia de un contrato de locacion celebrado entre una sociedad anonima que tiene el carácter de persona jurídica argentina y la señora Amalia Villanueva de Zamudio, de nacio-

nalidad tambien argentina, segun expresamente lo reconoce el mismo demandante en su escrito de demanda.

Que del testimonio del contrato acompañado á la accion de jactancia deducida, resulta: que la intervencion en él del señor César Ciacchi, es puramente la de un simple fiador que se obliga á garantir las obligaciones contraídas, pero no existiendo la sociedad entre él y la locadora directamente ninguna relacion ó vínculo de derecho existe mientras las acciones de ésta se dirijan contra la empresa obligada.

Que cualquiera que sea el alcance de las cláusulas del precitado contrato, no es del caso investigar, si de ellas resultan derechos á favor del señor Ciacchi, sino que debemos inquirir solamente, si por razon de la nacionalidad de los que celebraron ese contrato puede surgir el fuero del juzgado.

Que la Suprema Corte de Justicia en diversos fallos, ha consagrado la doctrina, de que para gozar del fuero federal por razon de las personas, es necesario que el derecho disputado haya correspondido originariamente y no por cesion ó mandato á personas respectivamente sujetas á la jurisdiccion nacional (série 1ª, tomo 5°, página 255).

Que si el derecho invocado por el actor, se refiere á un contrato de explotacion del Politeama Argentino, que importa segun él una verdadera y propia cesion de una parte de los derechos y obligaciones que tenía la sociedad del Politeama, sus gestiones no pueden modificar el orígen del contrato, que por ser celebrado entre argentinos de una misma vecindad, cae bajo la jurisdiccion de la justicia ordinaria.

Por estos fundamentos y lo aconsejado por el señor Procurador fiscal en su dictámen de foja 48, el juzgado se declara incompetente para intervenir en esta causa, con costas.

Notifíquese original, repónganse los sellos y fecho, archívese.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1899.

Suprema Corte:

Segun se desprende de los términos expresos de la demanda, la accion de jactancia instaurada por el actor surge del derecho que le pertenece en su calidad de cesionario de la Sociedad Politeama Argentino, que en su carácter de corporacion anónima, ha sido creada y funciona en esta capital.

La referida sociedad en virtud de los antecedentes expuestos, está considerada como ciudadano vecino, á los efectos del fuero, por disposicion del artículo 9 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863. Su cesionario no puede apartarse del fuero que corresponde á su cedente, segun disposicion del artículo 8 de la ley citada y la jurisprudencia constante establecida en los fallos de V. E.

De autos resulta que la persona demandada es de nacionalidad argentina, vecindada en esta capital como el actor; de modo que ni por razon del domicilio, ni por razon de las personas, surgen la competencia federal en el caso.

Por lo expuesto y dado el carácter excepcional y restringido de fuero federal creado en virtud de altas consideraciones de órden público, no puede hacerse extensivo al presente juicio, cualquiera que sea la naturaleza de la accion controvertida por el actor en su carácter de cesionario de la referida sociedad nacional.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto recurrido en el de foja 52.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 18 de 1899.

Vistos y considerando: Que es exacto que, segun lo expresa el demandante en su demanda, él hace valer acciones personales en calidad de cesionario, siéndolo igualmente que tanto el cedente como la demandada son de nacionalidad argentina en el concepto legal, y vecinos de esta Capital.

Que con tal antecedente es indudable la pertinente aplicacion al caso del artículo ocho de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja cincuenta y dos. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVI

Don Teodoro Urcegui contra la Municipalidad de La Plata, sobre daños y perjuicios

Sumario. — Una Municipalidad no puede ser demandada por daños y perjuicios procedentes de un hecho ilícito.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 2 de 1894.

Y vistos: Los seguidos por don Teodoro Urcegui, contra la Municipalidad de La Plata, sobre daños y perjuicios:

Y considerando: 1° Que la parte de don Teodoro Urcegui expuso: que en 23 de Agosto de 1891 trató de vender por intermedio de los martilleros Arán y compañía (véase foja 3) el solar A, manzana 91, del plano de la Ensenada, cuyo terreno era de su propiedad, cuando en el acto de empezar el remate con una numerosa concurrencia, los dichos martilleros fueron *intimados por la Municipalidad, de que se oponía á la venta por conceptuar que esa tierra le pertenecía.*

2° Que ante semejante abuso, el remate quedó sin efecto, y Urcegui ocurrió ante este juzgado entablando accion de jactan-

cia y protestando que á su tiempo y forma y en la vía y forma que viese convenirle perseguiría los daños y perjuicios que le irrogaban.

3º Que en su consecuencia la Municipalidad dedujo acción reivindicatoria la quefué deshechada con costas y habiendo quedado ejecutoriado este fallo ha llegado la oportunidad de cobrar los mencionados daños y perjuicios.

4º Que estos resultan de no haberse podido vender el terreno á consecuencia de la oposicion al remate primero y del pleito despues, y consisten en la diferencia de precio que pudo obtenerse entónces con el que puede obtenerse ahora dada la enorme desvalorizacion que la tierra ha sufrido desde aquella época.

5º Que ello se comprueba con las ventas que en Enero de 1891 y Octubre de 1892 hicieron don Pedro Noceti y don Guillermo Morkill de tierras ubicadas tambien en el pueblo de la Ensenada, pero en peores condiciones que la de Urcegui, en cuyas ventas los vendedores sacaron los precios de *pesos 21,33 centavos moneda nacional* y *pesos 19,96 centavos moneda nacional* por metro cuadrado respectivamente; mientras que el demandante sólo ha podido conseguir el precio de *pesos 2,13 centavos moneda nacional* en el remate que por su órden dió el martillero don Miguel Sancet el 12 de Noviembre de 1893.

6º Que de los antecedentes expuestos resulta que el remate que impidió la dicha Municipalidad no pudo sacarse menor precio que el de pesos 10 moneda nacional metro cuadrado y que como la venta realizada en 12 de Noviembre de 1893 sólo se alcanzó el de pesos 2,13 centavos moneda nacional metro cuadrado la Municipalidad adeuda por daños y perjuicios la diferencia de *pesos 7,87 centavos moneda nacional* metro cuadrado.

7º Que constando el terreno de *1395* metros los daños y perjuicios ascienden á la suma de *pesos 10.978,75 centavos moneda nacional* por la cual suma, sus intereses y costas procesales se interpone formal demanda.

8º Que contestando la accion deducida la Municipalidad contestó sosteniendo debía desestimarse con especial imposicion en costas y agregó que para que ella prosperara era necesario que hubiese perjuicios en *concepto legal* y obligacion de repararlos en igual concepto, lo cual no sucedía en el *sub-judice*.

9º Que la suspension del remate fué un acto voluntario de Urcegui que adoptó esa medida consultando sus intereses, pues el Intendente se limitó á hacer saber á los martilleros Arán y compañía *que la Municipalidad se consideraba con derecho á las tierras que trataban de vender*.

10º Que aunque así no fuera ella no estaría obligada á pagar la diferencia de precio cobrada, porque tal diferencia no era una consecuencia inmediata prevista y calculada de esa pérdida sino simplemente casual.

11º Que la demanda de reivindicacion es el ejercicio de un derecho y en tal concepto no podía traer responsabilidades pues la Municipalidad no tiene capacidad para delinquir.

12º Que la causa se recibió á prueba sobre estos hechos: *a*) actos practicados por la Municipalidad con motivo del remate proyectado por Urcegui: *b*) perjuicios sufridos por éste y que son materia del presente juicio (véase foja 17 vuelta).

13º Que durante el término legal de prueba se produjeron las corrientes de fojas 20 á 36 según lo comprueba el certificado del secretario (véase foja 36 vuelta).

14º Que en este estado el expediente, las partes produjeron sus alegatos de bien probado corrientes de fojas 38 á 40 y de foja 42 á 47 llamándose autos para definitiva, ha llegado el momento de dictar sentencia.

Y considerando: 1º Que so pretexto alguno puede ponerse en duda que la Municipalidad demandada impidió el remate que para el día 23 de Noviembre de 1891 tenía anunciado don Teodoro Urcegui del terreno ubicado en la Ensenada, solar A. man-

zana **91**, pues así resulta de la nota de foja **34** que pasó á los martilleros Arán y compañía.

2° Que si bien es verdad que la oposicion no llegó á hacerse por *vías de hecho* no lo es menos que esa medida no fué necesaria por el acatamiento que dichos martilleros prestaron á la resolucion que se les comunicaba.

3° Que tampoco pudo hacerse con posterioridad la venta, tanto porque la resolucion indicada debía reputarse subsistente cuanto porque la Municipalidad entabló juicio reivindicatorio y es sabido que pendiente él no podía hacerse innovaciones respecto de la cosa cuestionada.

4° Que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa y negligencia ocasiona un daño á otro está obligado á la reparacion del perjuicio segun lo predispone el artículo **1109** del Código Civil, cuya disposicion no es más que la aplicacion del principio de que cada uno es responsable de las consecuencias de sus actos libres (véase artículos **903, 904** y **906**, Código Civil).

5° Que en el *sub-judice* la Municipalidad no puede eludir la aplicacion del indicado precepto amparándose á la determinativa del artículo **43** del ya mencionado Código Civil porque las indemnizaciones que cobran *no son la consecuencia de un delito* definido, clasificado y penado por el derecho penal sino emanado de un acto ilícito cual es la oposicion al remate primero y despues el pleito impuesto sobre reivindicacion que se dedujo impidiéndose así la venta proyectada.

6° Que menos la Municipalidad puede invocar en su defensa el artículo **1071**, Código Citado, *alegando que procedió en ejercicio de un derecho*, cuando ejecutó esos actos porque el *hecho* de haber perdido con costas el pleito que promovió indica palmariamente no tuvo ni razon probable para litigar, mucho menos para oponerse por propia autoridad á la realizacion del remate expidiendo al efecto *resoluciones como autoridad pública constituida*.

7° Que sentados estos precedentes, sólo resta averiguar si don Teodoro Urcegui sufrió perjuicios y cuál era su monto á consecuencia de la actitud asumida por la Municipalidad, violando el artículo 910 del Código Civil, pues sin derecho alguno restringió la libertad del demandante para disponer de lo suyo con lo que incurrió en la responsabilidad de las disposiciones anteriormente citadas y además en la del artículo 505, inciso 3°, del mismo Código.

8° Que igualmente es un hecho indudable que don Teodoro Urcegui ha sufrido los perjuicios que cobra, porque no tan sólo consta de pública notoriedad que la propiedad territorial ha sufrido los perjuicios que cobra, porque no tan solamente consta de pública notoriedad que la propiedad territorial ha sufrido notable quebranto en sus valores desde 1891 hasta la fecha, sinó que se ha acreditado esto mismo con la comparacion de los precios obtenidos por Urcegui en el remate verificado el 12 de Noviembre de 1893 con el precio que obtuvieron otros vendedores en los años de 1891 y 1892 por terrenos ubicados en la misma localidad y en inferiores condiciones como se demuestra en el plano de foja 1.

9° Que en efecto, del certificado expedido por el escribano Rodriguez Brizuela (véase foja 27) aparece que en 19 de Enero de 1891 don Pedro Nocetti vendió al Ferrocarril de la Ensenada, en la traza de ese pueblo, el lote G de la manzana 31 y los lotes A, B, C y D de la manzana 46 por el precio de 200.000 pesos moneda nacional lo que da el valor de 21 pesos 33 centavos moneda nacional el metro cuadrado. Del certificado del escribano Rivarola (véase foja 30) resulta que en Octubre de 1892 don Guillermo Morkill vendió al tranvay de La Plata y Ensenada en la traza de ese mismo pueblo un terreno ubicado en parte del solar C de la manzana 68 por el precio de 5669 pesos 64 centavos moneda nacional *oro sellado* lo que da al cambio calculado de 330 por ciento un equivalente de 19 pesos

96 centavos moneda nacional por metro cuadrado. Del certificado expedido por el escribano Filgueira (véase foja 29 vuelta) resulta que no se realizó por desistimiento de las partes la venta que se menciona en la demanda como hecha por doña María Laborde á don Enrique Fongion, cuya venta no debe por consiguiente ser tomada en consideracion. Puede, sin embargo, tenerse presente que ella tenía el carácter de un préstamo hipotecario, pues era celebrada con pacto de retroventa por cuya razon no podría considerarse como precio de la tierra el consignado en la escritura.

10° Que no puede sostenerse que los precios en las ventas de Nocetti y Morkill, no representan el verdadero valor de la tierra por ser los compradores las empresas del Ferrocarril de la Ensenada y del tranvay de La Plata y Ensenada que se encuentran sujetas á la necesidad de llevar las vías por puntos precisos. La observacion no es atendible desde que dichas empresas podrían ocurrir á la expropiacion y abonar de esta manera el justo precio. Si así no lo hicieron fué sin duda porque encontraron equitativo el precio que abonaron en compra particular.

11° Que don Teodoro Urcegui no ha conseguido en el remate de fecha 12 de Noviembre de 1893 más precio que el de *2 pesos 13 centavos moneda nacional el metro cuadrado* lo que no solamente no ha sido negado de contrario, debiendo el silencio estimarse como confesion (véase artículo 86 de la ley de Procedimientos) sino que se encuentra probado con las declaraciones del martillero que hizo la venta y del comprador (véase foja 24 y foja 25).

12° Que siendo el demandado responsable por esta diferencia de precio, pues don Teodoro Urcegui pudiendo haber vendido como Nocetti á 21 pesos 33 centavos moneda nacional, ó como Morkill á 19 pesos 96 centavos moneda nacional *metro cuadrado*, tan sólo pudo hacerlo á *2 pesos 13 centavos moneda nacional* cuando desaparecieron los obstáculos que la Municipalidad

le opuso para la venta. El juzgado estima equitativa la indemnizacion cobrada, desde el momento que se toma como base de cálculo el precio de 10 pesos moneda nacional reduciendo por mitad los precios obtenidos por los señores Nocetti y Morkill.

13° Que es de tenerse presente que los rematadores Arán y compañía declaran (véase foja 24 vuelta) *que en momentos de empezar el remate que se suspendió recibió la oferta de 10 pesos por vara en venta particular oferta que no aceptó por estar encargado de hacer la enajenación en remate.*

14° Que aunque la *valorizacion* de la tierra no haya prevenido de los obstáculos que la Municipalidad puso para su venta, la pérdida que el referido don Teodoro Urcegui ha sufrido por la desvalorizacion es consecuencia inmediata de no haberse verificado el remate suspendido y esto basta para que sea de aplicacion el artículo 903 del Código Civil.

15° Que en el supuesto de ser esa pérdida una consecuencia mediata de la suspension del remate, ella sería tambien imputable á la Municipalidad con arreglo al artículo 904, código citado, pues la desvalorizacion de la tierra era de preveerse como resultado de la crisis que se dejaba sentir con grande intensidad en el país.

16° Que si la pérdida fuese una consecuencia casual respondería igualmente de ella el demandado como lo dispone el artículo 906, código citado, por el *hecho* de que la Municipalidad practicó *un acto prohibido por las leyes* (véase artículo 910 código citado) cuando mandó suspender el remate.

Por todo ello, consideraciones y concordantes de los escritos de foja 3 y foja 42, fallo: ordenando que la municipalidad de esta ciudad de La Plata *pague dentro de diez días* á don Teodoro Urcegui por vía de indemnizacion de daños y perjuicios la suma de (10.978 pesos 65 centavos moneda nacional) diez mil novecientos setenta y ocho pesos setenta y cinco centavos moneda nacional y sus intereses á estilo de Banco desde el día de

la demanda, y todo con costas. Notifíquese con el original. Regístrese en el libro de sentencias y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 18 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun lo establece la sentencia apelada, de acuerdo con los hechos alegados por el demandante y las conclusiones á que éste llega, la accion de daños y perjuicios intentada contra la Municipalidad demandada tiene por fundamento un hecho ilícito.

Que es en ese concepto que se ha promovido el juicio porque el hecho que se invoca como generador de las responsabilidades atribuidas al demandado no se refiere á los efectos de contratos sinó al hecho que se *dice abusivo* de haberse impedido el remate de un bien inmueble del demandante en cuya virtud se coloca el caso bajo la disposicion del artículo mil ciento nueve del Código Civil que regla las obligaciones que nacen de hechos ilícitos, ya que no hay obligaciones sin causa segun lo dice el artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Civil.

Que tratándose en el caso de la demanda de indemnizaciones por razon de causa derivada de un acto ilícito así clasificado por el demandante ella no ha podido dirigirse contra la Municipalidad que no es ni puede ser autora del hecho por no ser capaz de dilinquir y que no es tampoco demandable por acciones civiles por indemnizacion de daños y perjuicios procedentes de delito aunque sus administradores lo hubiesen cometido realmente y esto aunque el delito hubiese redundado en beneficio de ella

segun lo prescribe el artículo cuarenta y ocho del Código Civil.

Que la generalidad de los términos en que está concebido este artículo no permite hacer distinciones que él no hace en el sentido de limitar la prescripcion legal á las acciones civiles por daño procedente de delito de derecho criminal como lo pretende el actor.

Que tanto menos puede hacerse esa limitacion cuanto que es evidente que los representantes de las personas jurídicas no tienen la representacion de las mismas á fin alguno ilícito y que sus actos no son actos de la persona representada sino cuando los ejecutan dentro de los límites de su ministerio (artículo treinta y seis del citado Código).

Por esto y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos como puede verse en los tomos veintisiete, páginas doscientas dieciocho y diecinueve; páginas doscientos cuarenta y nueve y cincuenta y dos, página trescientas setenta y uno; se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y nueve y se absuelve al demandado de la demanda de foja tres. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLII

El fisco nacional contra don Jorge Latache (hijo) por cobro ejecutivo de pesos; sobre nombramiento de defensor y apelacion.

Sumario. —No es apelable el auto nombrando defensor al ejecutado ausente.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Febrero 3 de 1897.

En el recurso de queja que ha interpuesto el señor procurador fiscal en el juicio ejecutivo que sigue por la administracion de Impuestos Internos contra don Jorge Latache (hijo) por cobro de dos letras, tengo el honor de informar á esa Suprema Corte:

Que decretadas á peticion del ministerio público algunas diligencias prévias tendentes á la seguridad del crédito que se reclama se mandó citar por edictos al demandado Jorge Latache (hijo) y al fiador don Anacleto H. Baigorria para que comparecieran á reconocer sus firmas por no ser conocido su domicilio.

Vencido el término de los edictos, á peticion fiscal, con fecha 12 de Noviembre último se dictó auto dando por reconocidas las firmas de los documentos presentados, y declarándose ausentes á los demandados, se nombró por defensor al doctor José Fonrouge, que es lo que procede como así lo tiene declarado V. E. série 3ª, tomo 18, y série 3ª, tomo 7º, página 439.

El señor procurador fiscal interpuso apelacion en la parte que se refería al nombramiento de defensor y el juzgado dictó la siguiente resolucion:

« La Plata, Diciembre 11 de 1896.

« Autos y vistos: El objeto sobre que versa la oposicion del ministerio público, envuelve un concepto por extremo claro y conocido en jurisprudencia, y este juzgado en casos análogos, ha sentado con precision la doctrina aceptada uniformemente por el concenso del derecho, á saber: la intervencion que tiene el ministerio de incapaces no implica otro carácter legal que el de una simple vigilancia en los procedimientos de los juicios que se refieren á la persona y bienes de aquellos; pero el ministerio público *de menores y ausentes* no tiene la representacion directa de estos, y así, en el fuero real, como en la justicia de excepcion, aquel ministerio no entiende sino promiscuamente en aquellos juicios. En los procedimientos de la justicia provincial como en el fuero federal al incapaz ó al ausente se le provee de representante legal y el ministerio de menores entiende siempre subsidiariamente, no es posible involucrar una representacion declarada por la ley subsidiaria y convertirla en representacion directa.

« Luego contrasta con las leyes de fondo y de forma el que se pretenda que el ministerio de incapaces sea el representante legal de todos los que; por ausencia, menor edad ó interdiccion se hallan imposibilitados para el ejercicio de sus derechos

civiles, pues resultaría extraño, cuando menos, que el defensor de menores sea tutor legítimo ó de derecho de todos los incapaces.

« Esto desde luego no puede ser siquiera objeto de discusion y si en otros casos se ha concedido apelacion al procurador fiscal ha sido simplemente por distraccion producida en el recargo del despacho.

« Pero la demora que ocasionarían estos recursos á los intereses fiscales, el juez tambien está en el caso de prevenirla y por esto, no se hace lugar á la apelacion interpuesta por el señor procurador fiscal.

« M. S. de Aurrecoechea ».

Es cuanto puedo informar á V. E. á quien saludo atentamente.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta del informe que precede, el procurador fiscal de La Plata interpuso apelacion del auto dictado en el procedimiento ejecutivo en la parte que se refería al nombramiento de defensor de los demandados.

Que atento los términos del artículo trescientos de la ley de Procedimientos y tratándose de un auto de los autorizados por la ley en la tramitacion del juicio ejecutivo, dicho auto no es apelable desde que no ha sido declarado tal por la ley.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y remítase al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXLIII

Don Pedro N. y don Eugenio Blanco, contra la Municipalidad de la Capital, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — No corresponde al fuero federal por razon de la materia la demanda contra la Municipalidad de la Capital por indemnizacion ó restitucion de un terreno ocupado para calle pública.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Abril de 1899.

Señor Juez:

V. S. debe declararse incompetente para entender en este asunto, pues ni por razon de la materia, ni por razon de las personas, cae el presente caso bajo la jurisdiccion federal.

Sírvase V. S. tener por reproducidas en este punto las consideraciones del presente escrito de foja..., en el cual se determina claramente la accion ordinaria que se instaura contra la municipalidad, por reivindicacion de un terreno ocupado por ella, ó el pago de la estimacion que anteriormente se hizo del expresado terreno; accion que, regida por las leyes ordinarias, escapa al fuero federal.

Tampoco corresponde al fuero de V. S. este asunto por razon de las personas, pues la Municipalidad es como cualquier ciudadano vecino de la Capital de la República cuando litiga como demandante ó demandado con un ciudadano y vecino de la Capital, es decir, está sujeta al fuero local y comun.

Estas consideraciones y las expuestas en el escrito que dejo citado, son las que me inducen á pedir lo que dejo expresado.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 13 de 1889.

Autos y vistos: Para resolver sobre la competencia de este tribunal para conocer de la presente demanda; con lo expuesto y pedido á su respecto por el procurador fiscal.

Y considerando: 1° Que para dar acertada solucion á esta cuestion es necesario, ante todo, fijar las reglas generales sobre que descansa la materia de competencia del fuero federal.

2° Que para el efecto, es procedente tener presentes las prescripciones de los artículos 100 y 101 de la Constitucion Nacional, por ser ellos los que enumeran los casos en que corresponde entender á los tribunales federales.

3° Que, por otra parte, no debe perderse de vista que el fuero federal es de *excepcion* en oposicion al de los tribunales locales, que es el *ordinario comun*; y siendo aquel de excepcion, está limitado á los casos taxativamente previstos y determinados por la constitucion y la ley.

4° Que, además, debe tenerse en cuenta las disposiciones de la ley de jurisdiccion y competencia de 14 de Setiembre de 1863, que enumera los casos que caen bajo la jurisdiccion de los tribunales federales.

5° Que la competencia de éstos reconoce como causa generatriz ó la distinta nacionalidad, ó la distinta vecindad de los litigantes, ó la materia de la causa, quedando fuera del radio de la legítima accion de aquéllos, todos los no comprendidos dentro de las disposiciones pertinentes de los ya citados artículos de la ley fundamental de la nacion y de la ley de jurisdiccion y competencia mencionada del año 1863.

6° Que, como consecuencia de ser el fuero federal, fuero de excepcion en oposicion al ordinario ó comun, existe la disposicion del artículo 1° de la ley de Procedimientos nacionales de 14 de Setiembre de 1863, segun la cual: « La jurisdiccion de los tribunales nacionales... no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogacion.

7° Que establecidos estos antecedentes, corresponde interrogar, si el presente caso está comprendido dentro de algunos de los mencionados por la constitucion ó por la ley de jurisdiccion y competencia de 1863 ó cae bajo la competencia de este tribunal *ratione materiæ*.

8° Que no se percibe razon alguna que incluya al caso *sub-judice* entre los de la justicia federal, pues no surte fuero, ni por *distinta nacionalidad* ni por distinta vecindad ni por razon de la materia, pues los litigantes son de la misma nacionalidad argentina, son de igual vecindad de la Capital federal, y no surte

fuero *ratione materiæ*, en la hipótesis inexacta de que se tratara de expropiacion como ha entendido, al parecer, la Exma. Cámara de apelaciones de la Capital.

9° Que se trata de un juicio ordinario por cobro de pesos, en el que deben aplicarse las disposiciones del derecho comun, con sujecion á lo dispuesto por el inciso 2°, del artículo 7°, de la carta fundamental de la República.

10° Que de todo lo expuesto se desprende claramente que el caso *sub-judice* no cae bajo la jurisdiccion y competencia de este tribunal.

Por estos fundamentos y los concordantes del dictámen fiscal, este juzgado, se declara incompetente para conocer de la presente causa; debiendo en su mérito, los interesados, ocurrir donde corresponda en derecho.

Repuestos que sean los sellos, notifíquese original y archívese el expediente, caso de no ser recurrida esta sentencia.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*:

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 9 de 1899.

De las constancias de autos resulta que la parte que promueve estas actuaciones es ciudadano y vecino de este municipio, y que la accion se instaura contra la Municipalidad, que legalmente inviste las mismas condiciones.

Por otra parte, la accion instaurada es de derecho comun y corresponde por ello á la justicia ordinaria.

La naturaleza excepcional y circunscripta del fuero federal no

permite hacer extensiva su aplicacion á otros casos que los expresamente enumerados por la ley de competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, como lo han establecido los fallos de V. E. Por ello pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 34 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que de los antecedentes invocados por la parte actora, resulta que el terreno de que se trata no se halla bajo su posesion y dominio, pues se reconoce que en él existe una calle pública, abierta por la Municipalidad, abusiva y arbitrariamente, segun lo pretende el mismo demandante.

Que, por consiguiente, no se trata propiamente de un juicio de expropiacion que supone en el expropiado el ejercicio de esos derechos, sinó del pago de una indemnizacion de la ocupacion llevada á cabo por la Municipalidad ó en su defecto de la restitucion de la fraccion de terreno convertida en calle, reconstruccion del muro que cerca á la propiedad, que fué derribado, y los daños y perjuicios ocasionados por tal causa, como claramente lo pide el actor en su demanda.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos (tomo cincuenta y uno, página trescientas setenta y seis, y resolucion de fecha cuatro de Mayo corriente en la causa de Manterola contra la Municipalidad de la Capital), y por sus fundamentos concordantes, se confirma con costas el

auto apelado de foja treinta y cuatro vuelta. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIV

El fisco nacional contra el Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, por defraudacion de derechos fiscales; sobre apelacion denegada.

Sumario. — En los procesos criminales, el término para apelar de las providencias interlocutorias es de tres dias, sin que esto pueda variar por la circunstancia de sostener el apelante que el asunto corresponda al procedimiento civil.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Suprema Corte:

En el expediente que el señor procurador fiscal sigue contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por defraudacion á la renta

fiscal, este tribunal dictó una resolucion interlocutoria resolviendo unos incidentes de competencia de jurisdiccion y defecto legal en la demanda. Dicha resolucion, que lleva fecha 4 de Abril último, le fué notificada al representante de la empresa en 8 del mismo, y con fecha 14 interpuso el recurso de apelacion para ante V. E., recurso que le fué denegado, por tratarse de una providencia interlocutoria y haber sido interpuesto fuera de término.

Es cuanto puedo informar á V. E.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que, segun resulta del informe que precede, el inferior denegó la apelacion por haberse deducido á los cinco dias de notificada la parte de la resolucion que la motivaba.

Que el juzgado al proceder así, aplicaba el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código de Procedimientos Criminales, en razon de tratarse de una resolucion interlocutoria sobre la excepcion de incompetencia y defecto legal en la demanda promovida en un juicio por defraudacion á la renta fiscal.

Que la circunstancia de que se sostuviera por el recurrente la competencia de la justicia civil, y que el procedimiento debía ser el civil, no lo autorizaba á deducir el recurso en los términos de dicha ley civil, toda vez que, habiéndose pronunciado el inferior por la competencia criminal, no depende de las partes modificar la situacion creada por dicha resolucion.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y repuesto los sellos, devuélvase al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLV

Don José M. Benitez contra don Miguel Cano; sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — No siendo probadas las excepciones, debe llevarse la ejecucion adelante.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 27 de 1899.

Y vistos: para resolver sobre las excepciones de quita y espera interpuestas por don Miguel Cano en la ejecucion que le

sigue don José M. Benitez, y considerando: Que se recibieron á prueba esas excepciones, así como la nulidad que alegó Cano de todo lo actuado; que como no han producido otra prueba que la confesion del ejecutante Benitez que corre á foja...; que de las preguntas absueltas no resulta probada ninguna de las excepciones opuestas por Cano, ni la de quita, ni la de espera: que tampoco se ha aducido argumento alguno que funde la nulidad adjunta por Cano de las actuaciones de foja..., desde que se ha observado los trámites prescritos por la ley procesal de 14 de Setiembre de 1863, sin que sean aplicables en manera alguna como lo pretende Cano, las prescripciones del Código de Procedimientos de la Capital, que cita en su escrito de foja 99.

Por estos fundamentos se declara improcedente las excepciones opuestas por el ejecutado Cano, debiendo, en su mérito, llevarse adelante la ejecucion, con costas al ejecutado.

Repónganse los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que la presente ejecucion se funda en el pagaré de foja una que se halla concebido á la órden, es de plazo vencido y contiene la obligacion de pagar una cantidad determinada de dinero, cuya firma ha sido dada por reconocida en rebeldía del ejecutado (auto de foja ochenta y seis vuelta).

Que en consecuencia el procedimiento ejecutivo está autorizado por los artículos doscientos cuarenta y ocho, doscientos cuarenta y nueve, inciso quinto, y doscientos cincuenta de la ley de Procedimientos.

Que la excepcion de nulidad opuesta por el ejecutado, fundada en la falta de embargo, no es procedente por cuanto consta de autos que aquel se ha trabado en el mismo bien embargado ante la justicia federal sin reclamacion por parte del deudor.

Que es tambien improcedente la excepcion de inhabilidad de título por tratarse de una obligacion sin causa, en la hipótesis de que ella pudiere oponerse en el presente caso, por cuanto el documento de foja una expresa la causa de la obligacion y dicho documento se ha declarado debidamente reconocido con arreglo á los artículos mil veintiseis y mil veintiocho del Código Civil.

Que no han sido justificadas en manera alguna las excepciones de espera y quita que ha alegado tambien el deudor.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento diez y nueve, se confirma ésta, con costas, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haberse invocado ni aparecer causa legal alguna que lo haga procedente. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVI

Don César Ciacchi contra don Pedro Gartland, por daños y perjuicios; sobre infraccion á la ley de sellos y apelacion

Sumario. — Debe declararse mal concedido el recurso de apelacion, si se interpuso despues del término legal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1898.

Señor Juez:

El contrato de foja 1 que versa sobre una suma de 50.000 pesos moneda nacional, aparece contraido en 6 de Setiembre de 1897 y, segun en el mismo se especifica, ha debido durar hasta fines de 1898. Entre una y otra fecha hay pues, seis períodos de 90 dias, contando la fraccion correspondiente á dos dias de Setiembre como un trimestre antes por establecerlo así el artículo 4° de la ley de sellos vigente. Con arreglo á ese término y á la escala del artículo 2° de la misma ley el documento referido ha debido extenderse en un sello igual á pesos 50 por cada 90 dias ó sea de un valor total de 300 pesos moneda nacional.

Como se ve, ha sido otorgado en un sello de un peso moneda

nacional, y, por consiguiente, la diferencia entre el impuesto pagado y el que ha debido pagar es de 299 pesos moneda nacional.

Sobre esta última cantidad debe aplicarse una multa igual á diez veces su valor á cada uno de los que otorgaron ó admitieron el documento en tales condiciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la citada ley de sellos.

Dígnese V. S. así resolverlo.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 6 de 1898.

Cúmplase sin más trámite el precedente dictámen del procurador fiscal. Repóngase la foja.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buens Aires, Mayo 13 de 1898.

Señor Juez:

Si bien es cierto que la ley de la materia exime de sellos á algunos documentos relacionados con otros, en que se haya pagado el impuesto respectivo, no puede aceptarse que para acogerse á ese beneficio, baste la sola enunciacion ó afirmacion de la parte interesada.

Es lo que sucede en este caso. El recurrente no ha probado que se haya pagado el impuesto en otros documentos á que alude, y este ministerio, ateniéndose á las constancias de autos,

que es lo único que debe tener en vista y los dispuesto por la ley, en la parte que cita en su dictámen de foja 22, sostiene las conclusiones del mismo por lo que considero que no hay razon para modificar ó revocar el auto de V. S. de foja 23, aplicando la multa correspondiente. En cuanto al importe del sello en que ha debido extenderse el contrato de foja 1, tampoco acepto que sea el que corresponde al uno por mil, por cuanto bien claramente se desprende de su contenido, y principalmente de su cláusula 1ª, que hay una promesa de pagar en plazo determinado y no consta, como he dicho, que se hayan formulado otros documentos parciales en que se haya satisfecho el impuesto.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 14 de 1898.

A mérito de lo dictaminado por el señor procurador fiscal en la precedente vista, estése el recurrente á lo resuelto á foja 23. Repónganse los sellos sin más trámite.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 24 de 1898.

Señor Juez:

Lo expuesto en el precedente escrito, en nada puede modificar la opinion que he formulado al respecto, pues es una reproduc-

cion de lo que el recurrente había manifestado anteriormente, con la única diferencia de la diligencia que solicita sobre comparendo del señor Gartland á la que, sin oponerme no atribuyo más importancia que la de disminuir en pequeña parte la multa del documento de foja 1.

V. S. resolverá sobre ese pedido y mientras tanto, reproduzco aquí las conclusiones de mis anteriores vistas en que sostenía que el documento de foja 1 ha debido extenderse en un sello de 300 pesos moneda nacional.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 26 de 1899.

Autos y vistos: En virtud de las consideraciones de la vista del señor procurador fiscal de foja 22, de la de foja 25 y de la de foja 29, niégase la revocatoria solicitada y concédase en relacion la apelacion interpuesta, elevándose los autos ante la Suprema Corte nacional en la forma de estilo. Repónganse los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1898.

Suprema Corte:

De las constancias de autos aparece que, el documento de foja 1, cuya duracion comprende seis períodos de 90 dias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley de sellos vigente,

debió ser extendido en el sello de 300 pesos, al tenor de la escala que establece el artículo 2º de la ley citada.

No consta en autos la existencia del documento original en el sello legal, ni se ha comprobado debidamente este requisito. Tan sólo existen, al respecto, las afirmaciones de la parte interesada, corrientes á foja 14 vuelta foja 26 vuelta y á foja 29 vuelta.

De lo expuesto, resulta pasible cada uno de los que otorgaron ó admitieron el documento de la referencia, de la multa establecida en el artículo 57, en concordancia con lo prescripto en el artículo 49 de la mencionada ley de la materia.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto que corre á foja 28 vuelta, recurrido ante V. E. á foja 30.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que el auto de foja veinticinco fué notificado al recurrente con fecha seis de Mayo, no importando el de foja veintiocho vuelta sinó la reiteracion de aquél.

Que, por consiguiente, la apelacion deducida á foja veintinueve, con fecha diez y ocho del citado mes de Mayo, ha sido interpuesta despues del término legal para hacerlo (artículo doscientos ocho de la ley de procedimientos).

Por esto se declara mal concedido el recurso. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVII

Don Augusto Virarelli contra don Nicolás Mihanovich sobre daños y perjuicios

Sumario. — El individuo de la tripulacion que estando en el servicio del buque ha sido lesionado, debido á causa de fuerza mayor, no tiene más derecho contra el armador, que el de cobrar los gastos de curacion y convalecencia, y los sueldos hasta el dia en que sanó, y con diez dias de convalecencia.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 30 de 1898.

Y vistos: estos autos promovidos por don Augusto Virarelli contra don Nicolás Mihanovich, sobre indemnizacion de daños y perjuicios, resulta:

1° Don Augusto Virarelli era tripulante del buque nacional « Eduardo Madero », el 7 de Octubre de 1886, en cuya fecha el citado buque navegaba para la Asuncion del Paraguay. A las tres pasado meridiano zarpaba de Martin García, donde fondeara momentos antes por falta de viento. La tripulacion trabajaba en levantar el ancla, virando la cadena al molinete por me-

dio de las manijas de éste. Dicho molinete defectuoso de suyo, lo era más en tal momento para trabajar á mano y no á vapor como debiera haberlo ordenado el capitan en las circunstancias de mar y viento, que era de oleaje y fuerza. La falta de *lengüetas* ó castañuelas en el molinete, con la marejada y la insuficiencia de la tripulacion, se desmandó el tambor de aquel, los hombres no pudieron sujetar las manijas y revolviéndose éstas violentamente, lesionaron á varios marineros, y, más gravemente que á los demás, al demandante, quien fué volteado repetidas veces, sufriendo graves lesiones internas y fractura de huesos en la pierna derecha.

Conducido el actor á Buenos Aires por el vapor « Conde Kalmoki », fué transportado al Hospital Italiano, donde permaneció en cama sesenta dias, saliendo despues inútil para el trabajo, no habiendo recibido del demandado, el pago de su salario, indemnizacion ni asistencia.

Tales son los hechos en que se funda la demanda, pasando luego el actor á demostrar que el accidente se ha producido por deficiencia del *molinete*, y en consecuencia son á cargo del armador ó propietario del buque las consecuencias de tal hecho y está en el deber de indemnizar los daños causados; que son en primer término, los gastos originados hasta obtener la curacion y salir de la asistencia médica que ella requiera, además el importe de su salario que deja de percibir por consecuencia de la misma; y en segundo término, de la inutilidad perpétua en que queda para el trabajo que constituía el medio de su subsistencia y la de su familia, pagándole una cantidad que, capitalizada, sea productora de una renta que compense aquella pérdida.

Entra en seguida á demostrar la responsabilidad del demandado á la luz de los principios de nuestra legislacion, y termina pidiendo que en definitiva se le condene al pago de la suma de 30.000 pesos moneda nacional legal, en que estima los daños y perjuicios que personalmente se le han ocasionado, con moti-

vo de las lesiones sufridas, sus intereses legales desde la fecha de la demanda, y las costas del juicio.

2° Corrido traslado de la demanda, fué evacuado á foja 12 por el representante del señor Nicolás Mihanovich, en los siguientes términos: «que de los hechos expuestos por el actor, sólo es exacto que Virarelli era tripulante del buque nacional «Eduardo Madero» y que en viaje, éste, al zarpar de Martin García ocurrió el accidente que se menciona, lesionando á tres de los marineros; pero son falsas las circunstancias de que se rodea el hecho, como asimismo otros que se relacionan».

Que habiendo tenido que fondear el buque en Martin García, por falta absoluta de viento, sobrevino despues una fuerte tormenta, la que se esperó que pasara para emprender nuevamente viaje, en cuyas circunstancias el patron ordenó levar el ancla poniéndose á la maniobra los tripulantes necesarios entre los cuales se encontraba el demandante Virarelli y el mismo patron.

Que en el momento en que la cadena había sido enrollada hasta su mitad próximamente, soltaron las manijas del molinete sin avisar al patron que tenía el *stop* ó sea el fierro con que se sujeta el molinete.

Que sin la resistencia que naturalmente ofrecía la fuerza de los hombres, el peso del ancla gira en sentido contrario el molinete, y las mismas manijas de éste, abandonadas por lo que debían sujetarlas, dieron una ó dos vueltas hasta que el patron las contuvo con el *stop*, y causaron las lesiones mencionadas.

Que conducido el herido al Hospital Italiano, fue asistido y curado por órden y cuenta del demandado que ha abonado los respectivos gastos.

Que es inexacto que el molinete fuera defectuoso, pues se encontraba en perfecto estado, siendo de la clase de los colocados en muchas embarcaciones; de los que en lugar de lengüetas tienen *stop*.

Que es igualmente inexacto que el buque no llevaba toda su tripulacion; y finalmente, que el guinche á vapor en esta clase de buques sólo funciona en los momentos de carga y descarga que es para lo que se encuentra destinado.

Termina el demandado exponiendo que el accidente sólo es imputable á la accion del demandante y el caso se halla regido por las disposiciones del Código Civil contenidas en el artículo 4°, por cuya razon debe rechazarse con costas la accion instaurada.

3° A foja 15 vuelta, recibióse la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados en la demanda y contestacion, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario corriente á foja 81 vuelta, y la agregada posteriormente, y á que se refiere los respectivos alegatos de las partes.

Y considerando: 1° Que es un hecho reconocido en la contestacion á la demanda que el accidente se produjo á bordo del buque nacional «Eduardo Madero», resultando lesionado el marinero Augusto Virarelli.

2° Que para establecer á quién incumbe la responsabilidad en tal caso, es necesario examinar si de la prueba producida resultan comprobados los hechos afirmados en la demanda y contestacion.

El actor, á foja 18, solicitó diversas medidas de prueba que fueron ordenadas y cumplidas. La primera se refiere á la agregacion de las actuaciones levantadas ante la Prefectura Marítima con motivo del accidente, de las cuales se remitió copia en forma, que corre á foja 38. De ese sumario aparece la declaracion de Virarelli prestada durante su asistencia en el Hospital Italiano, y de cuyos términos, claros y precisos resulta: Que aquel se hallaba formando parte de la tripulacion del «Eduardo Madero», y á su bordo el dia 7 de Octubre de 1896, y en circunstancia que ayudaba á sus demás compañeros á virar el ancla, se corrió el molinete pegándole con el perno en el

pecho y derribándole al suelo, donde recibió un golpe fracturándose la pierna izquierda.

Preguntado en el acto de su exposicion si culpaba á alguien por ese hecho, contestó: «Que no, pues ha sido un accidente casual».

El primer paso dado para el esclarecimiento del hecho, nos revela que éste se produjo en condiciones que alejan la suposicion de que el factor principal fuera la culpa ó negligencia de las personas á quienes se les atribuye responsabilidad en la demanda.

Las diligencias preliminares practicadas por la Prefectura son las que corresponden en estos casos para el esclarecimiento de los hechos denunciados y por serlo ante una reparticion pública de su importancia, forzoso es reconocer la que reviste en la prosecucion del juicio.

La segunda diligencia se refiere al libramiento de un oficio al señor juez federal en lo criminal en los mismos términos en que el precedente, y que no dió resultado, segun consta del oficio corriente á foja 50.

La tercera, fué cumplida en los términos que expresa el informe de foja 35, del cual resulta: Que Virarelli se alojó en el Hospital Italiano el dia 8 de Octubre y fué dado de alta el 7 de Diciembre, curado y con diez dias de convalecencia, habiendo pagado la pension por los dias de estadía en dicho establecimiento el señor Nicolás Mihanovich.

La cuarta se refiere al estado físico del herido sobre la cual se han producido los informes médicos que obran á foja 93 y foja 102. La quinta y sexta, á posiciones y declaracion de testigos, y la séptima, á un reconocimiento pericial del molinete de la goleta.

3° Que en cuanto á los informes de los facultativos nombrados por los interesados, forzoso es reconocer, en presencia de sus conclusiones contradictorias, que el elemento único por su ca-

rácter de imparcialidad en que puede apoyarse una decision judicial respecto á las condiciones físicas en que se encuentra Virarelli despues del accidente, es el informe remitido por el administrador del Hospital Italiano, que dice: « El enfermo, segun resulta de los registros mismos, ha sido dado de alta *curado*, con diez dias de convalecencia.

4° Que pasando al estudio de la prueba testimonial producida por el actor, la cual se reduce á la declaracion del testigo Angel Rolla (foja 91), y posiciones absueltas por el demandado á foja 105, resulta que, aparte de ser singular, la primera es contraproducente para el actor, puesto que de ella resulta demostrado que al levar el ancla se hallaba toda la tripulacion del buque ocupada en esa maniobra, inclusoquien, segun lo expresa el mismo testigo Rolla, no tuvo absolutamente culpa en el accidente, atribuyendo sus fatales consecuencias tan sólo á defectos del molinete.

Las posiciones absueltas por el demandado tampoco favorecen las pretensiones del actor; de modo que, sólo queda en pié un hecho sobre el que reposa la accion instaurada para deducir la responsabilidad en que por la ley ha podido incurrir el dueño ó armador del buque, y sobre el cual las constancias de autos suministran la prueba plena para apreciarla. Ese hecho se refiere al estado en que se encontraba el molinete cuando se produjo el accidente y es propiamente dicho la base única en que se apoya la demanda. Pues bien, la pericia practicada por los señores Durand y Vucassovich, peritos designados por las partes, viene á demostrar de una manera evidente, que el expresado molinete « es de sistema moderno, completo en todas sus partes, se encuentra en buen estado, es de seguro y fácil manejo, son suficientes tres personas para virar y levantar el ancla con tiempo normal », no habiéndose producido prueba en contrario, que destruya esta afirmacion.

Quiere decir, que si al verificar aquella operacion en tiempo

anormal se empleó toda la tripulacion adoptándose las precauciones que exigían las circunstancias, cada uno de los tripulantes estaba en el deber de observar y conocer los elementos de que disponía en esos momentos por su propia conservacion y la de sus compañeros, puesto que si, como lo dice Escriche es una desgracia que los hombres estén expuestos á ser negligentes, imprudentes ó indiscretos, es mucho más justo que el mal de la imprudencia, negligencia ó indiscrecion recaiga sobre el que la ha cometido, que no sobre el que ninguna parte ha tenido en ella.

La tripulacion de un buque debe ser gente avezada á la maniobra y direccion del mismo, porque á su destreza y competencia están subordinadas todas las contingencias de la navegacion, la suerte de los pasajeros y los intereses que se les confían.

Este hecho está demostrado elocuentemente por la actitud del testigo Rolla, presentado por el actor, quien dice: «que se negó á continuar prestando sus servicios á bordo, porque el patron pretendía hacer trabajar en él á los marineros heridos en el accidente». A ser cierta esta aseveracion, es digno de observarse que no guarda consecuencia con los propósitos del testigo que debió tener las mismas razones para negarse á trabajar con el molinete, desde que éste, á su juicio era defectuoso y ofrecía un peligro para los que le manejaban.

No se concibe la despreocupacion con que se trabaja aun en los momentos de mayor prueba sinó fuere que los hábitos adquiridos por los marinos en la lucha constante con los elementos, puede decirse, que los identifica con el peligro.

¿No es lógico suponer que los que se ocupaban en una maniobra peligrosa á causa del estado del tiempo, debían conocer los elementos de que se servían, adoptando las precauciones necesarias á fin de evitar cualquier accidente?

Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno

conocimiento de las cosas, dice nuestro Código Civil (art. 902) mayor será la obligacion que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Las consecuencias mediatas, dice el mismo código, de los hechos libres, son tambien imputables al autor del hecho cuando las hubiese previsto y cuando empleando la debida atencion y conocimiento de la cosa haya podido preverlas.

Pero en el caso que la prueba producida ha demostrado que Virarelli no trabajaba impulsado por ningun acto de violencia de parte del patron del buque, sinó que lo hacía como éste y los demás marineros, sin prever ninguna consecuencia funesta y con el natural abandono ó indiferencia que existe cuando se ha habituado uno á los elementos de que dispone para el trabajo.

No se ha demostrado en el curso de este proceso, que haya habido nunca ni siquiera una protesta de la tripulacion motivada por el peligro que pudiera existir en el defecto del molinete ú otros accesorios del buque, lo que demuestra que su estado no ofrecía peligro ó por lo menos permitía hacer uso de él con las precauciones consiguientes.

Pero no debemos ocurrir á estas conjeturas para encontrar la verdad, puesto que el informe de los peritos á que antes se ha hecho referencia, resuelve la cuestion sin dar lugar á la menor duda.

Al actor le incumbía hacer la prueba sobre el hecho ó cosa que negare el reo el cual debe ser absuelto no probando aquel lo negado.

Si la causa generadora del accidente fué la impotencia del molinete, como pretende demostrarlo la demanda ese hecho no ha sido probado plenamente para que pueda determinarse la responsabilidad en que por su culpa ó negligencia pudo incurrir el demandado, de manera que se impone su absolucion puesto que si la persona á quien se concede el uso de una cosa la em-

plea de ordinario al objeto á que está destinada y no á otro distinto, y se sirve de ella porque la considera útil ó adoptable á ese fin, forzoso es reconocer que no puede culpar á nadie del daño que sobreviniere por casualidad.

Se trata, pues, de un hecho subordinado á la fuerza mayor que no se puede prever ni resistir.

5° Que con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio, aplicables en este caso y contenidas en los artículos 1010, 1011, 1012 y 1086, la única indemnizacion que el demandado debe al actor, consiste sólo en el pago de todos los gastos de la curacion y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el dia de su completo restablecimiento y que consiste en los sueldos que se le devenguen hasta el dia en que fué dado de alta del hospital, curado y con diez dias de convalecencia.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato foja 118, fallo: absolviendo de la demanda á don Nicolás Mihanovich, con declaracion de que sólo está obligado á pagar á don Augusto Virarelli sus salarios hasta diez dias despues de su salida del Hospital Italiano, y los gastos que haya originado su curacion hasta la fecha en que fué dado de alta, sin especial condenacion en costas por no encontrar mérito para aplicarla.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

P. Olaechea y Alcorta

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que las constancias de autos no dejan lugar á duda de que el accidente que causó las lesiones del de-

mandante ha sido el resultado de un hecho de fuerza mayor de que no puede responsabilizarse al demandado.

Que las lesiones sufridas por el demandante no han producido el efecto de inutilizarlo, siendo así exacto que sólo tiene derecho á las prestaciones que á su favor declara la sentencia apelada, desde que, por otra parte, no existe accion ú omision imputable al demandado, como sería preciso para obligar á éste á otras indemnizaciones (artículos mil setenta y tres, mil ciento nueve y mil ciento treinta y tres del Código Civil).

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y cuatro, se confirma ésta con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, notificándose con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVIII

Doña Petrona Diaz de Bedoya de del Campo contra el doctor don Juan E. Torrent; sobre nulidad de una venta y reivindicacion.

Sumario. — Debe ser respetada la resolucion por la cual el juez de la sucesion, con la intervencion debida del heredero menor, reconoció la enajenacion del inmueble hecha por el causante, y la mandó escriturar.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Febrero 28 de 1898.

Y vistos: Los autos seguidos por doña Petrona Diaz de Bedoya de del Campo contra el doctor don Juan E. Torrent, sobre nulidad de un boleto de compra-venta y reivindicacion, de los cuales resulta:

La demandante sólo tenía ocho años de edad cuando sucedió el fallecimiento de su padre natural don José Diaz de Bedoya, que dejó un testamento ológrafo en que les instituyó á ella y otros hijos, sus únicos y universales herederos, nombrándoles por tutor á don Felipe Recalde, y albaceas testamentarios mancomunados al mismo señor Recalde y don Pedro Nolasco Decoud.

Nueve días despues de fallecido el señor Bedoya, los albaceas se presentaron al Juez de Feria pidiendo la apertura del testamento, que era urgente en razon de un negocio de importancia, la cual se hizo quedando protocolizado en el Registro del señor Cabral.

El negocio se encontraba enunciado en un boleto de venta de los establecimientos « La Argentina » y « Toldos Viejos », con todas sus haciendas, de propiedad del testador, siendo sus compradores el doctor don Juan Eusebio Torrent y el albacea don Felipe Recalde. El boleto de venta estaba firmado á ruego del vendedor por el albacea señor Decoud, aunque aquel sabía firmar como lo demuestra el testamento cerrado que dejó.

La fecha de este documento es 30 de Noviembre de 1872, nueve dias antes de la muerte del señor Bedoya y es necesario

recordar que falleció de enfermedad orgánica al corazon, la que desde hacía tres meses le había privado todo movimiento, y toda accion para articular las palabras, en el sentido de que por la angustiosa fatiga que le dominaba sólo podía pronunciar dos ó tres palabras de pocas sílabas y en los últimos veintiun dias, desde el 18 de Noviembre, había perdido completamente la palabra.

Era, pues, falso que el señor Bedoya hubiera podido hablar y tratar un negocio tan valioso y tan complicado y los testigos no han visto cuándo el señor Bedoya convino en él, ni oyeron autorizar al señor Decoud para que firmase á su ruego. Lo que hay de verdad es que el señor Decoud, el señor Recalde y otros, se pusieron de acuerdo para repartirse la fortuna del señor Bedoya. El documento se hizo despues de su muerte, lo que ha de probarse con testimonios respetables, demostrando que tal hecho constituye un crímen que castigan las leyes penales con presidio, donde deben ser conducidos el albacea Decoud y el albacea y tutor testamentario Recalde, autores principales de este despojo sin ejemplo.

Presentado el boleto de venta á los tribunales pidiendo su aprobacion, se nombró tutor especial de los menores al doctor O. Garrigós, y consta del expediente que se formalizó, que aceptó el cargo ante el secretario sin que le fuera discernido por el juez de la causa, sin cuyo requisito, segun los artículos 400 y 406 del Código Civil, no puede ejercer válidamente, quedando como es natural la demandante, que contaba ocho años en esa época, sin representacion en el juicio.

Por otra parte, y suponiendo que la venta hubiera sido real, el boleto es nulo, como instrumento privado y no puede surtir los efectos del contrato en primer lugar, porque ese documento expresa que ha sido firmado por poder, y no existe ni ha existido poder ni mandato para hacerlo. En segundo lugar, es nulo porque aquel que sabe firmar, como sabía don José Diaz de Be-

doya, no puede otorgar válidamente instrumento privado sin su propia firma. La firma de las partes es condicion esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada (artículo 1012, Código Civil). Así tambien lo ha declarado la Suprema Corte.

El documento privado no tiene otra fecha cierta que la de su presentacion en juicio, y en el presente caso, cuando se presentó el boleto á los tribunales ordinarios, ya era albacea el señor Recalde de la misma sucesion de Bedoya, en union con el señor Decoud, que firmaba ese documento á nombre del causante. El albacea Recalde se encontraba, pues, inhabilitado para adquirir bienes de la sucesion (artículos 450 y 1908, Código Civil).

En el expediente aludido se hizo declarar que la operacion se había realizado por intermedio de corredores, pero el albacea Decoud al promover este expediente manifestó que los corredores habían intervenido como testigos, lo que es contradictorio. Se contradice igualmente el albacea Decoud, cuando afirma que el documento lo firmó á ruego, pues que en ese documento consta que su firma fué *por poder* y esto no admite prueba alguna.

Fundado en esos hechos y consideraciones legales, se deduce la demanda contra el doctor don Juan E. Torrent, para que se declare lo siguiente:

Falsedad del documento privado que sirvió de boleto de venta de 21 leguas y una octava de campo, con sus haciendas, en el Saladillo.

Nulidad del mismo boleto de venta como instrumento privado.

Nulidad de la venta que él expresa.

Reivindicacion de las 21 leguas y una octava compradas mediante ese documento nulo y falso y devolucion de la quinta parte de ese campo que es lo que pertenece á la demandante en proporcion de sus derechos hereditarios, con sus poblaciones y frutos civiles, segun estimacion pericial que se hará.

Nulidad de la venta de las haciendas con sus frutos y pro-

creos, segun las calidades que se expresan en las diligencias de entrega de esas haciendas, que consta en los autos aludidos, considerándose duplicados, cada cuatro años desde la entrega.

Y finalmente, hace constar que la demandante ha entrado recien á la mayor edad el 13 de Mayo del corriente año (1886), y que ninguna excepcion de prescripcion, ha corrido en su contra.

Conferido el traslado de la demanda, el doctor Torrent lo evacuó, diciendo: que ante todo debe hacer constar que su parte no ha sido albacea del señor Bedoya, ni tutor de sus hijos, y que tratándose de un negocio hecho por intermedio de corredores con intervencion del mismo Bedoya, el carácter de tutor que despues hubiera sobrevenido en alguno de los contrayentes en nada podía influir respecto á la validez del acto concluido.

La accion reivindicatoria, supuesta la nulidad alegada (que en caso alguno la admite), tampoco podría deducirla la demandante, por el todo, sino por su parte indivisa y en proporcion á lo adquirido por el demandado. Menos se concibe la demanda de nulidad en la forma que se ha deducido. Ante el juez de la sucesion de don José Diaz de Bedoya se siguieron las diligencias judiciales, para probar la autenticidad del boleto de compraventa, cuya copia se ha presentado por la demandante. El juez de la causa llenados los trámites del caso declaró la autenticidad del boleto referido, y de esta resolucion judicial ha tenido conocimiento la demandante despues de su mayor edad. Fué pronunciada con audiencia de sus coherederos y del tutor especial y no tiene conocimiento que llegada á su mayor edad, ella ni su esposo don Pastor del Campo, hayan deducido accion ni recurso alguno en contra de esta resolucion.

Sin que se anulen aquellos autos y, por consiguiente, la particion que en ellos se hizo, hay cosa juzgada respecto de la autenticidad del boleto de venta. Como el proveyente no es juez, ni puede serlo de la nulidad de aquellas actuaciones, porque los jueces nacionales no son revisores de las sentencias de los tri-

bunales de provincia ni de los de la capital, la demanda de nulidad de un contrato juzgado auténtico y válido por los tribunales de provincia, no ha podido deducirse ante este juzgado sin que se hubieran préviamente interpuesto los recursos legales contra lo actuado en ellos, y esos recursos hubieran dado por resultado la declaracion de su nulidad.

Pero lejos de eso, doña Petrona Diaz de Bedoya ha percibido despues de su mayor edad lo que le había correspondido en el producto de aquella venta, ratificándose en todo lo hecho, pues si creía que era nulo debió abstenerse de su recibo y deducir su accion dentro de los plazos legales. No puede hoy intentarlo porque esos plazos han vencido, y percibiendo su haber como heredera se ha conformado con el procedimiento observado.

Que no es su ánimo hacer una larga discusion jurídica innecesaria, pero que si se hubiera de considerar esta causa en su estado más simple, esto es que doña Petrona Diaz de Bedoya de del Campo fuera la única heredera de don José Diaz de Bedoya, y recien se presentara el boleto de compra-venta para su ejecucion, cualquier juez al ver las firmas de los corredores interventores, y de la persona autorizada para firmar por imposibilidad accidental del vendedor no podría menos que desechar la demanda despues de justificada la autenticidad de esas firmas. Los corredores interventores son personas honorables conocidas favorablemente por la sociedad, de antecedentes intachables, que han gozado y que gozan del crédito que merecen por sus virtudes.

Don José Diaz de Bedoya comisionó al señor Pico para la venta, como tres meses antes de su fallecimiento, pues quería realizar sus intereses para no dejar á sus hijos motivos de discordia, en la division de su herencia. Don Félix Pico no encontró sino ofertas muy inferiores á las que obtuvo de su parte y el señor Recalde, la que fué aceptada por el señor Bedoya que se encontraba en su entero y cabal juicio, y pidió á su amigo, y

entiende que apoderado general, señor Decoud, que firmara por él. Esta es la verdad comprobada en los autos y conocida de sus hijos y deudos, de algunos de su legatarios y declarada por sus herederos mayores. No sabe cómo la actora se ha atrevido á tachar de falsedad el boleto cuando en los mismos autos seis coherederos han afirmado lo contrario, exponiendo su apoderado en cumplimiento de instrucciones y que constan en el testimonio poder «que constaba á sus poderdantes mayores de edad, hijos de Bedoya, que vivían en su compañía, que había resuelto vender sus establecimientos de campo, encomendando su venta á don Félix Pico, quien había presentado diferentes ofertas, despues de prolijas diligencias, las cuales habían sido mejoradas por el doctor Torrent y el señor Recalde, por cuya causa fueron preferidos y se suscribió el boleto, que en presencia de los corredores que intervinieron en el acto del contrato y que suscribieron el boleto, del tenedor de libros de Bedoya, de doña Tomasa Bedoya y de varios legatarios y deudos rogó á Decoud, su apoderado general, que firmara por él el boleto de venta citado; que estos antecedentes le habían sido trasmitidos por los hijos mayores de Bedoya, que empeñaban doblemente su fe y conciencia en el cumplimiento de las obligaciones contraidas por su padre durante su vida, y de su libre y espontánea libertad». Tales son los conceptos vertidos por don Máximo Sandivar, con ligera variacion de palabras al ocuparse del boleto mencionado como apoderado especial de don José Vicente y de doña Tomasa Bedoya, herederos mayores de don José Diaz de Bedoya.

Despues de esto, excusa ocuparse del discernimiento de tutor especial al doctor Garrigós, y de si Decoud firmó á ruego ó por poder, desde que el ruego en el caso implica mandato. Tampoco quiere contestar lo que se dice del inventario y otras cosas parecidas, porque los actos que invoca serán su mejor desmentido, y por todo lo expuesto pide se rechace la demanda con costas,

pidiendo asímismo se les cite de eviccion y saneamiento á los herederos de don José Diaz de Bedoya para que en el término que se les acuerde comparezcan á estar á derecho y á ejercitar su defensa en este pleito.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido sólo por parte del demandado la que expresa el certificado del secretario, expedido á fojas... mandándose que se tenga como prueba á peticion de uno y otro de los litigantes el expediente seguido por la misma señora Petrona Diaz de Bedoya de del Campo, contra don Felipe N. de Recalde, consocio del doctor Torrent en el mismo negocio.

Y considerando : 1° Que, como se ve, por los antecedentes que quedan expuestos, el fundamento principal de la demanda, es el instrumento privado, concertado entre don José Diaz de Bedoya, como vendedor, y los señores don Felipe Recalde y el doctor don Juan E. Torrent, como compradores.

2° La demanda sostiene, que el vendedor don José Diaz de Bedoya, estaba inhabilitado, por su enfermedad, para celebrar ese contrato, pero la prueba producida en contrario, resulta concluyente.

3° El señor Pico, á quien había encomendado esa venta el señor Bedoya, dice en la carta agregada á foja 134: que se consumó el negocio leyendo al señor Bedoya el boleto de venta, *que declara delante de Dios* que estaba en su perfecto juicio, y no recuerdo, agrega, si fué ese mismo dia que me pidió le cobrase sólo la mitad de la comision en lo que consentí, porque éramos amigos. El señor Guiraldes manifiesta que la lectura del boleto, fué repetida, porque el señor Bedoya hizo una observacion, quedando luego conforme y autorizando al señor Decoud para que lo firmara. Estos testimonios por la calidad de las personas, su estado y autoridad moral llevan al ánimo la certidumbre de que es verdad lo que afirman. Además, presenciaron el acto, el testigo señor Drago y doña Tomasa Diaz de Bedoya,

hija mayor del causante señor Bedoya. Estos testimonios entónces constituyen prueba plena y completa.

4º Que con estos antecedentes, que el juez de la sucesion de don José Diaz de Bedoya, declaró *auténtico* el boleto de compra-venta (véase testimonio de foja 308 del expediente ofrecido como prueba), y una vez declarada la autenticidad de este documento, por el juez de la causa, se sigue que hay cosa juzgada al respecto. Su fecha cierta es la de su otorgamiento, porque no cabe autenticidad parcial. Es verdad en su forma y es verdad en la esencia del acto. Luego, á la fecha en que se realizó el contrato, el comprador don Felipe Recalde, no era albacea de la sucesion de don José Diaz de Bedoya, por la sencilla razon de que no había tal herencia, aunque hubiera venido á serlo más tarde. No puede decirse entónces, que el albacea compró bienes de la sucesion. Además, en el caso, el doctor Torrent no ha tenido representacion alguna en la testamentaría del señor Bedoya, y esta observacion de parte de la demanda en nada puede afectar sus derechos, con relacion al contrato de venta.

5º Que respecto á la falta de representacion de los menores, que alega la demanda, por razon de haberse omitido el discernimiento del cargo al tutor doctor O. Garrigós, consta á foja 280 que este nombramiento se hizo en el carácter de tutor *ad-litem*, y sólo para que entendiera en el incidente sobre compra-venta. El discernimiento de la tutela, importa la investidura del cargo para el gobierno de la persona y bienes del menor y este cargo no había sido conferido al doctor Garrigós, sinó simplemente el de representante de los menores, especialmente y en determinado juicio. La aceptó bajo juramento, é intervino ante el mismo juez que lo había nombrado con audiencia del ministerio de menores, cuyo dictámen consta á foja 305.

6º Que el doctor Garrigós, ejerciendo su mandato, pidió y obtuvo del juez de la causa las medidas que creyó necesarias para establecer la autenticidad del boleto de venta y resultado

de estas gestiones con las declaraciones de los señores Pico y Guiraldes, que afirman que presenciaron el acto de la venta, que oyeron cuando Diaz de Bedoya llamó á Decoud para que firmara á ruego, por hallarse imposibilitado por la parálisis que sufría del brazo derecho, que tenía el uso de la palabra, y por último que reconocían *sus firmas* puestas al pié del boleto de venta, y en cuyos testimonios se ratificaron ante el juez doctor Mendez Paz, por comision de este juzgado en Marzo 20 de 1890.

7° Que si el cargo de tutor especial conferido al doctor Garrigós, fué aceptado bajo juramento, y desempeñado con la intervencion del ministerio, ante el juez de la sucesion en el único incidente que le daba orígen, es fuera de duda que la menor doña Petrona Diaz de Bedoya, estuvo bien y legalmente representada (artículo 406 del Código Civil), pues tenía además como administrador de sus bienes al doctor don Luis V. Varela, nombrado por auto que en testimonio consta á foja 280 del citado expediente.

8° Que respecto á la nulidad del boleto de venta que sostiene la demanda, por no haber sido firmado por el vendedor, tenemos que se confunde el contrato mismo con la forma, cuando esta forma no es esencial en el caso, pues que, siendo la venta un contrato consensual produce sus efectos propios desde la manifestacion recíproca de la voluntad, como obligacion de hacer, artículo 1185, desde que el consentimiento no está sujeto á ninguna forma extrínseca (artículos 974 y 1020 del Código Civil). La firma de los contrayentes no es otra cosa que la expresion de su consentimiento, que es lo que constituye el acto, la convencion, que puede probarse por confesion, por presunciones ó de otra manera. Por los demás, es indiscutible que aquel que sabe firmar, y por imposibilidad no lo hace, puede pedir ó mandar que otra persona firme por él un contrato privado, como éste, pues no hay ley que lo prohiba, y por el contrario se autoriza para las escrituras públicas (artículo 1004, Código Civil).

9º Que despues de esto, carecen de importancia los defectos de procedimientos en el juicio de sucesion de don José Diaz de Bedoya que se refieren al inventario, y que alega la demanda, ya porque tales defectos se ha probado que no existen, ya, porque, como se ha observado, con fundamento plausible por parte del demandado, los jueces federales no pueden conocer de cuestiones que han sido resueltas dentro de su jurisdiccion por los tribunales ordinarios, y no ha tenido razon alguna la demandante para proponerlas. Allí fué declarada la autenticidad del boleto de venta. Esta declaracion es una sentencia, y produce la prueba plena en el caso del instrumento público que no ha sido argüido de falso, esto despues de llevar en sí la sancion de la cosa juzgada.

Por estos fundamentos fallo, no haciendo lugar á la demanda con costas, por no haber tenido la demandante, ningun motivo razonable para promoverla. Notifíquese en el original, insértese en el libro de sentencias y archívese, prévia reposicion de sellos.

Mariano S. Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Mayo 23 de 1899.

Vistos: Considerando en cuanto al recurso de nulidad: Que la sentencia de primera instancia contiene decision expresa y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en juicio, observándose en ella lo prescripto por los artículos trece y catorce de

(1) Integrada con los señores conjueces, doctores Manuel Quintana y Juan S. Fernandez.

la ley de procedimientos, sin que aparezca ni se haya invocado otra causal bastante que pueda invalidarla.

Por esto, no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando, en cuanto al de apelacion.

Primero: Que conforme al artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil, corresponde á los jueces de la sucesion, ó sea á los del último domicilio del causante de la misma, el conocimiento de las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la division de la herencia (inciso cuarto).

Segundo: Que de esa naturaleza es la accion que se intentó por el demandado doctor Torrent en el juicio testamentario de don José Diaz de Bedoya para la escrituracion de la promesa de venta que se discute en el presente juicio.

Tercero: Que al iniciarse dicha accion, la division de la herencia no se había aún realizado, estando, al contrario pendiente y en tramitacion el juicio para la liquidacion y particion de los bienes hereditarios.

Cuarto: Que con tales antecedentes, es incontestable la jurisdiccion del juez de la sucesion para el conocimiento de la citada accion.

Quinto: Que con intervencion del representante necesario de la entónces menor, doña Petrona Diaz de Bedoya y con la del ministerio de menores, el juez de la causa ordenó la escrituración, prévio depósito del precio de venta, reconociendo que la enajenacion del inmueble habia sido convenida por el causante, con lo que el caso quedaba comprendido en el inciso sexto, artículo cuatrocientos treinta y ocho, Código Civil.

Sexto: Que dictada esa resolucion por el juez encargado por la ley de pronunciarla, ella constituye una regla que debe ser respetada.

Sétimo: Que la proteccion á los incapaces, segun el derecho vigente, tiende sólo á suprimir los impedimentos de la incapa-

cidad, dándoles la representacion legal, pero, sin concederles el beneficio de restitucion, ni ningun otro beneficio ó privilegio (artículo cincuenta y ocho, Código Civil).

Octavo: Que en consecuencia, las actuaciones en el juicio de testamentaría de don José Diaz de Bedoya, y el reconocimiento del derecho del doctor Torrent en ellas recaido, deben surtir el mismo efecto que si ese reconocimiento se hubiese hecho por ó con la intervencion de herederos mayores, en cuanto á estos afecta, lo que, por otra parte, ha sucedido, por haberlos entre los sucesores del expresado Diaz de Bedoya.

Noveno: Que no puede ponerse en cuestion el hecho de haber estado representada la menor en las actuaciones concernientes á la accion sobre escrituracion, porque consta que ejerció esa representacion el doctor don Octavio Garrigós, que, nombrado curador especial, aceptó en forma el cargo.

Décimo: Que, además, el precio pagado por el doctor Torrent ha figurado en el activo de la testamentaría y entrado en la distribucion de bienes entre los herederos.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, corriente á foja ciento sesenta y uno, se confirma ésta con costas.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — MANUEL QUINTANA. — JUAN S. FERNANDEZ.

CAUSA CXLIX

Don Manuel F. Gonzalez contra Figari y compañía por cobro de pesos

Sumario.—Los que resultan haberse encargado del transporte de mercaderías en el carácter de comisionistas y agentes marítimos, sin indicar que obrasen como mandatarios y á nombre de otro, son personalmente responsables para con el dueño de las mercaderías de la pérdida de éstas y daños y perjuicios.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 27 de 1899.

Y vistos : los presentes autos seguidos por don Manuel G. Gonzalez contra los señores Figari y compañía, por cobro de pesos, de los que resulta :

1° Que en 3 de Octubre de 1893 el actor celebró un contrato con los agentes marítimos señores Figari y compañía, para transportar al puerto de Curumbá 200 bolsas de harina, las que debieron ser consignadas á los señores Cavassa hermanos.

Que como importe del flete abonaron en la fecha mencionada la suma de 220 pesos oro sellado .

Que esa carga no se entregó á los consignatarios, negándose los señores Figari y compañía á indemnizar su valor, alegando su irresponsabilidad por el extravío de aquélla.

Que por los términos del artículo 222 y 233 del Código de Comercio, los agentes marítimos obran como comisionistas y la accion que contra ellos se deduce debe ser directa, la que no pueden eludir, segun los artículos 242 y 247 del mismo código.

Que por tales motivos interpone demanda contra los referidos señores Figari y compañía por la cantidad de 2499 pesos con 71 centavos moneda nacional, como valor de las bolsas de harina y de 137 pesos con 16 centavos oro sellado como importe del flete, con más sus intereses y las costas del juicio.

2º Que corrido traslado de la demanda los demandados contestaron á foja 12: que tanto por los documentos que obran á foja 3, como por la práctica establecida en el comercio marítimo del país, la intervencion que ellos tuvieron en el contrato de fletamento celebrado con el actor, fué en el carácter de agentes marítimos del vapor «Silex» y las consecuencias ó responsabilidades que nazcan de las obligaciones que allí se establecen, sólo son imputables á la empresa propietaria de los vapores que en el referido carácter representan.

Que como comprobante de esa afirmacion exhibe el documento de foja 11, expedido á favor del actor por el comisario del vapor «Silex» á nombre del capitán, en que se hace constar que ese vapor pertenece á la compañía nacional de navegacion á vapor «Rio de la Plata», que á bordo y no en la agencia es donde se ha recibido del actor las 200 bolsas de harina.

Que con ese recibo el cargador debía presentarse á recabar el documento de foja 3.

Que la Suprema Corte (en los Fallos de la série 2ª, tomo 3º, página 200, y tomo 10, página 41) ha declarado que los agentes marítimos cuando proceden en este carácter no tienen responsabilidad por las obligaciones que se originan de los transportes

y que la práctica establecida de que ellos expidan los documentos no obliga sino á los capitanes ó empresas de vapores.

Que en consecuencia, pide en definitiva se rechace la demanda entablada contra ellos y se condene al demandante en las costas del juicio.

3° Que abierta la causa á prueba, el actor produce á foja 25 la declaracion del testigo Justo M. Arroyo, el que contestó al interrogatorio de foja 24 que ignoraba el precio que tenía la harina en Octubre de 1893 porque estaba ausente, pero sabía que á principios de Setiembre de ese año, la harina marca primera cero se cotizaba de 10 pesos 90 centavos á 11 pesos, y á fines del mismo mes, de 11 á 11 pesos 25 centavos en depósito, que á foja 25 vuelta, el testigo Pedro Duclos, declara: Que el precio de la harina en Octubre de 1893 era de 11 pesos 50 centavos y tal vez de 11 pesos 75 centavos no estando muy seguro en esta última cantidad, porque no tenía á la vista un libro en el cual asentaba el precio de las operaciones de esa época.

Que á foja 39 existe el informe del actuario sobre la constancia de las partidas, cuya cuenta se exhibe á foja 4.

4° Que los demandados producen á su vez las posiciones del actor de foja 27, en las que éste expresa: Que la harina la mandó á los muelles nacionales por órden de los agentes señores Figari y compañía para ser cargadas, no en el «Silex», sinó en el «Ladatio» y que en el documento que adjunta á su demanda no dice que la empresa de vapores es la responsable de las obligaciones que nacen de los transportes.

Que á foja 36, declara el testigo don Bartolomé M. Repetto; que el documento (*b*) de foja 34 era expedido por su agencia é igual al de foja 3, que presenta el actor.

Que todas las agencias marítimas de esta ciudad y demás de la costa del Paraná y repúblicas vecinas seguían la práctica de que los agentes marítimos firmaran los conocimientos en ese carácter, pero los responsables eran los dueños ó empresas de vapores.

Que preguntado por la parte contraria contestó: Que es agente marítimo y por el conocimiento que tiene del expediente sabe que la harina se embarcó en el vapor « Silex ».

Que á foja 37, declara don Esteban Ibañez que el documento de foja 33 (letra A) ha sido expedido en su agencia marítima y que tenía la misma forma que el que presenta el actor á foja 3.

Que ninguno de los capitanes de los buques que hacen la carrera de ésta á Buenos Aires, Montevideo y Paraguay, están autorizados para firmar los conocimientos, pero que sucede otra cosa con los capitanes de ultramar.

Que el procedimiento que se sigue en este puerto es el siguiente: el comisario de á bordo expide un recibo provisorio determinando el número, marca y demás de los bultos que van á transportarse.

Que ese documento pasa á la agencia, inscribiendo el gerente de ésta ó su empleado, el conocimiento respectivo, y que sólo las empresas de los vapores son las responsables y no los agentes.

Que cuando un cargamento no puede embarcarse en el vapor que ha sido indicado para ello, puede hacerlo con consentimiento del cargador en otro que tenga el mismo destino.

Que repreguntado por la parte contraria, contestó de acuerdo en un todo con el testigo anterior.

Que de foja 12 á foja 49, y de foja 50 á foja 51 corren respectivamente los alegatos presentados por el actor.

Y considerando: 1° Que no habiendo negado el demandado la autenticidad del conocimiento de foja 3, se tiene por reconocido que emana de su parte y conforme en su contenido; en cuya virtud, la presente cuestion se resuelve por la aplicacion de los términos y espíritu de ese documento, que constituye ley para las partes.

2° Que en el mencionado documento figuran los señores Figari y compañía en su carácter de « comisionistas y agentes ma-

rítimos » sin indicar en el prospecto del conocimiento ni en el sello de la sociedad, que representa á determinada persona, sociedad ó empresa de transporte marítimo, ni menos indica que obran los demandados por autorizacion ó en nombre del capitán del vapor « Silex ».

3° Que segun el artículo 222 del Código de Comercio, se «llama especialmente mandato, cuando el que administra el negocio obra en nombre de la persona que se lo ha encomendado; y se llama *comision* ó consignacion, cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados, *obra á nombre propio ó bajo la razon social que se representa* ». De la precedente definicion de nuestro código, se deduce, que la distincion entre mandato ó comision comercial se caracteriza por la actitud ó modo con que se presenta la persona que directamente contrata. Cuando aquel que representa á una otra persona hace conocer al otro contratante el nombre del comerciante para quien contrata, no obra en su nombre propio sino en calidad de mandatario.

Esta definicion está de acuerdo con la de mandato dada por el artículo 1896 del Código Civil. El mandato como contrato, tiene lugar cuando una parte da á otra el poder, que ésta acepta, para representarla, *al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico* ó una série de actos de esta naturaleza.

Las reglas contenidas desde los artículos 223 al 231 del Código de Comercio y las del título del mandato del Código Civil, les son aplicables sobre la responsabilidad del agente contratante. Pero cuando el agente contratante no hace conocer el nombre de la persona por quien obra, ni menos que él negoció por cuenta de un tercero, el agente, aún cuando tuviera poderes de la persona para quien contrata, se denomina comisionista, porque ha tratado en su propio nombre, y se ha obligado directamente, por lo tanto, con aquel con quien ha contratado.

El comisionista comercial propiamente dicho es el interme-

diario que concluye un negocio en su propio nombre, se obliga sólo, puede ser él demandado y demandar. Y el mandatario es el intermediario que opera en nombre y por cuenta de su mandante, y este último es el único obligado por el contrato, salvo estipulacion contraria.

Tales son las expresiones de un decreto de la Corte de Casacion de París; la opinion de Rivière en su tratado sobre el Código de Comercio, página 266, y Pardessus, tomo 1°, página 44; tomo 2°, páginas 71 y 80.

4° Que constituyendo la buena fé y equidad la base sobre que descansan las relaciones comerciales, parece apartarse de estos principios al no querer los demandados responder por la pérdida de una mercadería entregada á ellos mismos, haciendo valer en su defensa la excepcion que han obrado como mandatarios y no como comisionistas. El argumento mismo de haber actuado como agentes en calidad de mandatarios no les excusa de esa responsabilidad: en calidad de agentes están obligados directamente, por los contratos que han celebrado, en virtud de los artículos 134 y 139 del Código de Comercio, *por no haber hecho constar* que firman los señores Figari y compañía, ó que suscriben el contrato con poder de la persona ó sociedad que representan; en la hipótesis que han procedido en calidad de mandatarios, resultaría que han prometido que el capitan del vapor «Silex» trasporte la carga á su destino (que es un tercero que no ha intervenido en este contrato) y no habiendo cumplido con entregar la carga al capitan, está obligado el que ha contratado directamente á pagar la indemnizacion correspondiente (artículo 230 del Código de Comercio).

5° Q[illegible] en caso de duda, *si una razon social, comercial,* ha obrado como comisionista ó mandatario, al encargarse de transportar por agua mercaderías que pertenecen á otro comerciante, debe presumirse que ha desempeñado el primer rol, y esta presuncion es tanto más firme cuanto que son los comisionistas

los que podrían considerarse autorizados á establecer, en su nombre y de su cuenta, bases ó reglas de la naturaleza de las contenidas en el dorso del conocimiento de foja 3, á las que sujetan sus obligaciones con respecto al otro contratante.

6° Que un agente ó comisionista de transporte, á quien un expedidor de mercaderías se ha dirigido y le ha entregado la carga para transportar, es el verdadero obligado á responder por la pérdida al dueño de la mercadería. Es este el principio establecido en el artículo 233 del Código de Comercio y el que enseñan Pardessus y Rivière ya citados; sin que pueda oponerse á esta disposicion terminante de la ley, el uso ó costumbre contraria á ella; porque las costumbres mercantiles pueden servir de regla para interpretar las palabras ó frases técnicas del comercio, y para interpretar los actos y convenciones mercantiles, pero no pueden derogar el texto ni el espíritu de la ley, regla V del título preliminar del Código de Comercio y artículo 17 del Código Civil.

7° Que no habiendo negado el demandado al contestar la demanda, los hechos en que se funda el actor para entablar este juicio, deben tenerse por reconocidos y confesados, como se ha establecido en el primer considerando con respecto al documento de foja 3, fundada esta tácita confesion en el artículo 86 de la ley nacional de enjuiciaminto y la constante interpretacion que de él ha hecho la Suprema Corte en los fallos de la série 1ª, tomo 5°, páginas 133 y 476; série 2ª, tomo 2°, página 479; tomo 4°, páginas 385 y 145; tomo 5°, página 10; tomo 13, página 319; tomo 14, página 9 y 531; série 3ª, tomo 13, página 308. De donde se deduce, por no existir plena prueba en contrario, que el actor ha entregado la carga de harina á los demandados; que éstos no han cumplido con la obligacion de entregarla en ningun tiempo á su destinatario, y además, que el valor de la harina es el que se expresa en el escrito de demanda.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con el fallo de la Suprema Corte contenido en la série 3ª, tomo 1°, página 30, defi-

nitivamente fallo, en esta sala de audiencias, condenando á los señores Figari y compañía á pagar la cantidad demandada, y sus intereses corridos á estilo de los que cobra el Banco de la Nacion desde el dia de la notificacion de la demanda hasta el dia del pago, que deberá hacerlo dentro de los 10 dias de ejecutoriada esta sentencia. Sin condenacion de costas por haber considerado de puro derecho el punto divergente entre las partes. Notifíquese con el original y repónganse.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 23 de 1899.

Vistos y considerando: Que en el documento de foja primera, los señores Figari y compañía al celebrar el contrato á que ese documento se refiere, no han hecho constar que obrasen en representacion de una compañía determinada, apareciendo al contrario que procedían á nombre propio en calidad de comisionistas y agentes marítimos.

Que en tal caso su responsabilidad directa y personal á favor del dueño de la mercadería cuyo transporte se convino, se halla establecida por el artículo trescientos treinta y tres del Código de Comercio y disposiciones concordantes del Código Civil contenidas en los artículos mil nuevecientos veintinueve y mil nuevecientos treinta.

Que el conocimiento de foja treinta y tres, que contiene la declaracion expresa de ser él de propiedad de la compañía «La Platense», no puede servir de prueba contra el actor, pues que á diferencia de lo que en ese conocimiento se observa, en el de foja primera en vez de aludirse á una compañía ó empresa de navegacion se hace constar simplemente que Figari y compañía son no sólo agentes, sinó tambien comisionistas marítimos,

constancia que tampoco se ha escrito en el conocimiento de foja treinta y cuatro.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y nueve, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLX

El fisco nacional contra don César Costa, por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — No puede oponerse á la ejecucion la excepcion fundada sobre una novacion que no se ha llevado á cabo.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 25 de 1897.

Y vistos: los presentes autos seguidos por el señor procurador fiscal contra César Costa, por cobro de pesos, de los cuales resulta:

1° Citado de remate el demandado, éste, á foja 28, opone la

excepcion de *inhabilidad de título*, fundado en que la obligacion por él firmada fué *novada* con consentimiento del Exmo. Gobierno de la Nacion sutituyendo la persona del deudor Costa, con las firmas de los señores Eudocio Rodriguez, Tomás Rodriguez, Manuel Cilvetti y Alejandro Zucker, quienes de su libre voluntad y con expresa aceptacion del superior Gobierno, se constituyen deudores solidarios de los pagarés, exonerando á don César Costa.

La deuda y su novacion, dice el ejecutado, se operaron de la siguiente manera :

Habiéndose rematado por el Exmo. Gobierno Nacional los terrenos conocidos por quinta del Ministro Paraguayo, don César Costa compró á su nombre, pero para los cuatro señores nombrados, hermanos Rodriguez, Cilvetti y Zucker, parte de esos terrenos, firmando los pagarés que se demandan.

Parte de esos terrenos fueron vendidos por los mismos señores á Lavarello, percibiendo el precio como que eran los verdaderos dueños.

Cuando llegó el vencimiento de los pagarés, fué encargado de su cobranza el señor Eudoro Diaz, como rector del colegio nacional, quien requirió el pago del señor Costa. Este lo requirió á su vez de los cuatro señores referidos, quienes se apersonaron al señor Diaz en su carácter de rector, pidiéndole no los protestara, pues ellos pedirían al Ministro de Instruccion Pública sustituyera las obligaciones por otras firmadas *in solidum* por ellos, á cuyo fin dirigieron un telegrama al ministro, quien contestó al rector aceptando la sustitucion de deudor y pidiéndole remitiera sin protestar los documentos; quedando todo así en este estado hasta la iniciacion de este juicio.

2º A foja 30 el señor procurador fiscal contesta la excepcion negando que el señor Ministro haya consentido en la sustitucion de deudor como afirma el señor Costa, y pide en consecuencia se rechace la excepcion con costas.

3° Abierta la causa á prueba, el señor Costa produce las siguientes: á foja 38 la testimonial del señor Eudoro Diaz, el cual declara que es cierto que habiendo hecho llamar al señor Costa, éste le manifestó que los deudores eran don Tomás Rodriguez, don Eudocio Rodriguez, don Manuel Cilvetti y don Alejandro Zucker, concurriendo estos señores con excepcion del señor Tomás Rodriguez que no recuerda el declarante, á la secretaría del colegio haciéndole igual manifestacion, dirigiéndole al ministro un telegrama que firmaron en su presencia, ofreciendo sustituir esos pagarés por otros firmados por ellos, cuyo telegrama fué despachado por el señor Diaz; que con posterioridad los señores indicados recibieron una tarjeta de Buenos Aires, del señor Tomás Rodriguez, que el declarante vió, en la cual les manifestaba hallarse todo arreglado en sentido del telegrama; que el declarante tenía órden de hacer el protesto de los pagarés en caso de que no fuesen abonados á su vencimiento que fué el dia siguiente de aquel en que recibió los documentos, pero que en vista de la aseveracion de don Tomás Rodriguez de estar todo arreglado y la garantía personal que además le ofrecieron las personas mencionadas en esta pregunta, suspendió el protesto dando cuenta de ello al subsecretario del ministro en una comunicacion semioficial, de la que en igual carácter tuvo respuesta y debe encontrarse en el archivo del colegio nacional, diciéndole remitiese los documentos al ministerio, lo que efectuó, no recordando que en esa comunicacion se hiciera referencia á la aceptacion de la sustitucion.

A foja 43, obra en copia un telegrama del señor Ministro de Instruccion Pública, dirigido al señor Eudoro Diaz, autorizándolo para hacer la renovacion propuesta en la forma indicada en el telegrama, cuya copia corre á foja 45, que era la renovacion de los documentos á igual plazo con la firmas de los señores Tomás Rodriguez, Manuel Cilvetti, Eudocio Rodriguez y Alejandro Zucker.

A foja 46 existe una carta en copia del señor Eudoro Diaz al señor subsecretario de instruccion pública, pidiéndole instrucciones sobre lo que hubiese acerca de los siguientes, para proceder con mayor acierto; dice el señor Diaz: « El ministerio resolvió autorizarme para renovar el pagaré firmado por don César Costa, admitiendo en sustitucion de la firma de éste, la colectiva de los señores Cilvetti, Zucker, E. Rodriguez del Rosario y de don Tomás Rodriguez de esa; el señor Costa al comunicarle esa resolucion, me manifestó que para entregarme el nuevo documento sólo esperaba obtener la firma del señor Tomás Rodriguez, que reside en Buenos Aires; en espera de ésta han transcurrido algunos dias, y al reclamarle de nuevo el cumplimiento de lo acordado, el señor Costa me significa que el señor Rodriguez ha celebrado un arreglo con el gobierno, por el cual quedan sin ningun valor los documentos existentes, y quien los firma sin la obligacion de sustituirlos por otros. Al manifestarme esto el señor Costa, preguntábame si habia yo recibido órden de ese ministerio para devolverle, como consecuencia de dicho arreglo, el pagaré que obra en mi poder ».

A foja 52, corre una declaracion del señor Alejandro Zucker prestada ante este juzgado, en la cual dice que los señores anteriormente nombrados, con el declarante, fueron los compradores de los terrenos origen de la deuda que motiva este juicio, siendo el señor Costa sólo corredor.

A foja 65, el señor Manuel Cilvetti declara que la propuesta de novacion de los documentos con su firma no fué aceptada por el ministerio, segun un telegrama del ministro respectivo que le mostró el señor Diaz.

A foja 70, corre un contrato celebrado entre los señores Cilvetti, Rodriguez (Tomás y Eudocio) y Zucker.

A fojas 72, 73 y 74 corren igualmente una carta del señor Tomás Rodriguez y un poder del señor Cilvetti, con relacion á los terrenos comprados al Exmo. Gobierno Nacional.

Cerrado el término de prueba, y puestos los autos en estado de resolver, el tribunal llamó autos para pronunciar sentencia á foja 91.

Y considerando: 1° Que para ser viable la excepcion de novacion de la obligacion era menester, que la primera obligacion de Costa, expresada en los pagarés de fojas 1 y 4, se encontrara sustituida por otros pagarés firmados por las personas á que hace referencia. No consta en autos en ninguna forma, que los señores Rodriguez, Cilvetti y Zucker, hayan suscrito la obligacion nueva que reemplazara la primera. En seis declaraciones niegan que hayan firmado el compromiso de sustituir á Costa en su calidad de deudor. La novacion trae su nombre de *novus* y de la creacion de un nuevo vínculo jurídico. *Novatis enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione.*

La novacion no puede tener lugar sino en tanto que una nueva obligacion reemplaza la primera (artículo 801 del Código Civil).

2° Que la novacion no se presume: la voluntad de novar el consentimiento de reemplazar el deudor Costa por otros deudores, debe ser expreso. El asentimiento de las tres partes (acreedor, deudor primitivo y deudor nuevo) no se encuentra manifiesto y expreso en el expediente. El único cimiento en que apoya el ejecutado su excepcion, es el telégrama del señor Eudoro Diaz, de foja 45, al señor Ministro de Justicia, en que aquél le dice que el señor Costa pide se le conceda renovacion de los pagarés, por tres meses más de plazo, con las firmas de los señores Rodriguez, Cilvetti y Zucker.

El señor ministro contesta á foja 43, aceptando la renovacion en la forma propuesta. La idea, el pensamiento dominante, de esa proposicion, es evitar el protesto de los pagarés, obteniendo nueva prórroga, ampliando las garantías con las *otras firmas* que se ofrecen.

En estas condiciones de mayor garantía, acepta el señor mi-

nistro la renovacion de los pagarés ó lo que es equivalente consiente en la prórroga que se solicita. Los nuevos deudores ¿han prestado su consentimiento para la operacion proyectada? ¿han firmado los pagarés con el señor Costa ó ellos únicamente? En ninguna forma se conoce la voluntad de los señores Rodriguez, Cilvetti y Zucker, de declararse deudores del gobierno.

Hasta el reinado de Justiniano era una cuestion de hecho dejada al arbitrio de los jueces, apreciar en casos análogos al presente, si existe ó no consentimiento en la novacion; pero el emperador exigió para el porvenir se hiciera una declaracion formal de la novacion; sin esto habría simplemente *adjuncion* de un segundo deudor al primero.

La declaracion formal habría consistido en proponer al ministro *reemplazar, subrogar, sustituir, cambiar* la firma de Costa por la de los señores Rodriguez, Cilvetti y Zucker, y que los nuevos pagarés se hubieren firmado.

Los autores están uniformes en exigir una declaracion expresa y formal, en el deudor delegado de contraer en favor del acreedor la nueva obligacion, reemplazando al anterior deudor.

Marcadé citado por nuestro codificador dice en el tomo cuarto, página 607: « si dudas pueden suscitarse sobre la existencia de la novacion que se pretendiera haberse operado por cambio de la deuda, puede suscitarse igualmente en cuanto á la novacion que se opera por cambio de deudor, se concibe en efecto que cuando una nueva persona, sea espontáneamente, sea por la presentacion del deudor, se obliga hácia el acreedor al pago del crédito es sin duda posible que este nuevo deudor sea tomado por el acreedor *en lugar* del antiguo, quien será así libertado por novacion; pero es muy posible tambien que la intencion del acreedor sea de tenerlo por obligado *al mismo tiempo* que el antiguo deudor.

« La novacion por delegacion, es decir, por sustitucion de deu-

dor, está sometida á una regla especial y más rigurosa: es necesario para que ella se cumpla que el acreedor haya manifestado no solamente de una manera clara sinó *expresamente* la voluntad de tener al nuevo obligado por único deudor; no basta que esta voluntad sea cierta, es necesario que ella sea expresada».

Nuestro codificador se ha inspirado en estos principios al disponer en el artículo 812 y 814, que la novacion no se presume. Es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convencion, ó que la existencia de la anterior obligacion sea incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligacion que no hagan el objeto principal ó á su causa, como respecto al tiempo, lugar ó modo del cumplimiento, serán considerados como *que sólo modifican la obligacion, pero no que la extinguen*. La delegacion, por la que un deudor da á otro que se obliga hacia el acreedor, *no produce novacion*, si el acreedor no ha declarado *expresamente su voluntad de exonerar el deudor primitivo*.

La declaracion de exonerar en este caso al señor Costa del pago de los documentos de fojas 1 á 4, no está expresado por el poder ejecutivo.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á la excepcion opuesta por el ejecutado, y ordeno, en consecuencia, se siga la ejecucion adelante hasta hacer pago al acreedor del crédito é intereses, con costas. Repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 23 de 1899.

Vistos y considerando: Que el ejecutado compró al gobierno de la nacion en remate público, el terreno por cuyo precio, en parte, otorgó los documentos de fojas una, dos, tres y cuatro, obrando á nombre propio en esos actos, así como en la escrituracion de la venta; todo lo que además de constar por los mencionados documentos y por el certificado de foja veinticuatro, está explícitamente reconocido por el interesado en el escrito en que se opone á la ejecucion y en constancias de los autos anteriores y posteriores á ese escrito.

Que, en consecuencia, aunque fuera verdad que hizo la compra expresada para don Tomás Rodriguez, don Eudocio Rodriguez, don Alejandro Zucker y don Manuel Cilvetti, no sería menos cierto que por el hecho de haber celebrado el contrato á su nombre y firmado tambien á su nombre los respectivos pagarés, se había directamente obligado al pago de estos á favor del vendedor (artículos mil novecientos veintinueve y mil ochocientos ochenta del Código Civil), careciendo así de importancia los elementos de prueba producidos por el ejecutado relativos á las relaciones que hayan existido entre él y los mencionados señores Rodriguez, Zucker y Cilvetti, porque esas relaciones no sirven á desvirtuar la accion del ejecutante; lo que se reconoce por el deudor desde que no basa su oposicion en dicha circunstancia.

Que la prueba rendida por el ejecutado para justificar la novacion que ha opuesto contra la accion del ejecutante, no basta á demostrar que esa novacion se haya operado; porque si puede darse por averiguado en virtud de la declaracion de foja

treinta y ocho y documentos de fojas cuarenta y dos á cuarenta y siete, que se registran tambien á fojas cincuenta y dos, cincuenta y tres y cincuenta y cuatro, del expediente administrativo agregado, que el gobierno nacional autorizó al rector del colegio nacional del Rosario, para hacer la renovacion propuesta por el deudor Costa, ó sea para sustituir la firma de este por la de los cuatro señores arriba mencionados, en nuevo documento que se otorgaría por la suma adeudada, consta de esa misma declaracion é instrumentos que el deudor no presentó el documento ofrecido, quedando en consecuencia las cosas en su estado anterior, sin que dicho rector hiciera en su virtud uso de la autorizacion, y conservándose como título único á favor del gobierno nacional los pagarés firmados por Costa con la garantía hipotecaria del inmueble vendido.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja noventa y dos, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXI

Sumario instruido sobre la pérdida del expediente número 4157, seguido en el juzgado federal de Mendoza, caratulado « Banco de la Provincia con E. Moreno y B. Serpa, sobre tercería ».

Sumario. — En los casos que no sean de superintendencia ó de jurisdiccion originaria, la Suprema Corte no puede intervenir sino á consecuencia de recurso de apelacion.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Suprema Corte:

Motiva estas actuaciones un hecho grave, la desaparicion ó sustraccion de la secretaría del juzgado de seccion de Mendoza de una causa importante, en la que figuran documentos de un valor crecido, otorgados á favor del Banco de aquella provincia.

El oficial de justicia, don Manuel Flores, que desempeñaba provisoriamente la secretaría, por enfermedad de que murió el titular señor Oro, afirma á foja 2 que el doctor Féliz Suarez, fiscal, le pidió ese expediente entre los días 22 y 24 de Setiembre del año pasado; que el declarante lo entregó al doctor Suarez, y este inmediatamente lo dobló y salió del juzgado con él;

y á foja 16, que era práctica no exigir recibo del fiscal y otros funcionarios, práctica que se ha corregido recien, segun lo expresa el secretario actual á foja 1.

El indicado fiscal doctor Suarez informa á foja 1 vuelta que no ha encontrado entre los papeles aquel expediente, y que hay error en atribuir al fiscal su extraccion, cuando este funcionario no era parte, ni tenía interés alguno en él; á foja 38 ratifica aquel informe, agregando que no ha recibido ni ha tenido para qué recibir aquel expediente que no lo ha visto en la secretaría, que no ha actuado en él, y sólo cree haber intervenido por consulta en el expediente principal de demanda del Banco hace como cuatro años.

Otras declaraciones se han producido al respecto. De ellas resulta, que el doctor Bermejo, abogado del ejecutado señor Serpa, en el expediente desaparecido, es socio del doctor Suarez en el estudio jurídico á cargo de ambos, y aun, que el mismo doctor Suarez ha intervenido directamente en alguno de los escritos de defensa del ejecutado, segun referencias de fojas 16 y 19 vuelta y 26.

De estos antecedentes resulta, que de una parte el secretario interino del juzgado afirma haber entregado personalmente a fiscal doctor Suarez, sin recibo por no ser de práctica, el expediente desaparecido, de la otra, que el doctor Suarez niega haber pedido ni recibido tal expediente, en que ninguna intervencion oficial le correspondía.

Ninguna justificacion directa se ha aducido del hecho de la entrega imputada. Pero las referencias de algunos de los testigos examinados respecto de la comunidad de intereses entre el doctor Suarez y el abogado doctor Bermejo, en el expediente perdido arrojan sombras y presunciones, que pueden convertirse en pruebas bastantes, llevando adelante el sumario, é instruyéndole por los procedimientos establecidos al efecto, en el Código para lo criminal.

Ni por la ley orgánica de la jurisdiccion y competencia de la justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863, ni por otra alguna de las que rige en el procedimiento judicial, corresponde á V. E. la atribucion de *juzgar ni decidir* en el actual estado del sumario elevado por el señor juez federal de Mendoza á la consideracion de V. E.

Ni ese conocimiento cae bajo la jurisdiccien originaria ó de apelacion que atribuyen á V. E. los artículos 100 y 101 de la constitucion nacional y 1°, inciso 1° de la ley nacional citada ni bajo la superintendencia que el artículo 19 de la misma ley sólo refiere á faltas leves, atentatorias del respeto debido á los magistrados y tribunales.

Si los hechos denunciados en el caso *sub-judice*, fueren probados, constituirían un gran delito de los penados por el Código, cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion de 1ª instancia en lo criminal.

Lo que procedería entónces, sería devolver estos antecedentes al señor juez de quien proceden, para que apreciando la resultancia de là causa invocada en la vista del fiscal *ad-hoc*, de foja 33 vuelta, proceda á resolver si hay mérito para la iniciacion del procedimiento en lo criminal. En caso afirmativo, el señor juez tomando por base las diligencias instruidas, debería dictar el auto, cabeza del proceso que prescribe el artículo 182 del Código de procedimientos en lo Criminal para la instruccion en forma del sumario. Siendo de su competencia las medidas conducentes á la competencia y detencion de los prevenidos y al esclarecimiento y apreciacion de los hechos que resultaren delictuosos, debiendo en oportunidad dar cuenta á V. E. para su comunicacion al Poder Ejecutivo de las constancias que á juicio del juez sumariante autorizasen la suspension del cargo en los funcionarios comprometidos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Autos y vistos: No tratándose de un caso de superintendencia originaria y no habiendo venido esta causa á conocimiento del tribunal por recurso alguno, declárase incompetente para intervenir en ella y en consecuencia devuélvase al inferior á los fines de derecho.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXII

Contra los escribanos de Registro de la Capital don Albano Honores y don Cándido Cruces, por infraccion á la ley de papel sellado; sobre competencia.

Sumario. — No corresponde á la justicia federal el conocimiento de las causas sobre infraccion á la ley de papel sellado cometida en sus protocolos por escribanos de registro de la Capital.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1895.

Señor Juez:

El procurador fiscal, en virtud del decreto que antecede, á V. S. digo: Que segun consta de los antecedentes acompañados, la Direccion General de Rentas de la Nacion, en ejercicio de la facultad que le acuerda la ley de papel sellado vigente, ha inspeccionado los protocolos de los escribanos Albano Honores y Cándido Cruces.

Segun el informe acompañado, se ha encontrado en los mencionados protocolos, una grave infraccion á las leyes de papel sellado de los años de 1890 á 1894, consistentes en la falta de reposicion de los sellos correspondientes á las escrituras asentadas en ellos, durante el tiempo corrido entre esas dos fechas.

La planilla que corre á foja 1 del expediente acompañado enumera circunstanciadamente las escrituras en que no se ha hecho la reposicion correspondiente, y da el monto de la defraudacion al fisco, en infraccion á las mencionadas leyes.

Segun esa planilla, la falta de reposicion asciende á la suma de 15.795,70 pesos moneda nacional, la que elevada al décuplo, segun las leyes vigentes en los años mencionados, alcanza á la suma de 157.957 pesos moneda nacional, suma que agregada á la anterior da un total de 173.752,70 pesos moneda nacional, que es el importe de la multa que deben abonar los señores Honores y Cruces.

En virtud de lo expuesto, vengo á V. S. pidiendo se aplique la mencionada multa á los escribanos Albano Honores y Cándido Cruces, como corresponde segun las citadas leyes, compeliéndoles á su pago, así como al de los intereses y costas que correspondan.

Otrosí digo, que el domicilio de los señores Honores y Cruces es en la calle de San Martin número...

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 26 de 1895.

Autos y vistos: Considerando que los escribanos de registro de la Capital, son funcionarios públicos cuyas facultades, deberes y responsabilidades han sido regladas por el Congreso, como legislatura local en la ley de organizacion de los tribunales de la capital.

Que el Presidente de la República como jefe inmediato y local de la Capital, nombra y remueve á esos funcionarios; la Cámara de lo Civil ejerce sobre ellos superintendencia y los jueces de 1ª instancia conocen de toda queja contra sus procedimientos en el ejercicio de sus funciones (ley citada, título 12, capítulo 2º y título 12).

Que sometidos así por la ley á la justicia ordinaria, no basta para sustraerlos á ese fuero el hecho de que la infraccion que en estos obrados se atribuye á dos funcionarios de esa clase, sea relativa á la ley de sellos, pues esta ley es aplicada indistintamente segun los casos por los jueces federales ó los jueces locales, juzgando de las infracciones é imponiendo las penas correspondientes.

Por estos fundamentos, se declara que no corresponde á este juzgado el conocimiento del presente asunto.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1895.

Suprema Corte:

La resolucion de foja 20, que declara la incompetencia de la justicia nacional para conocer de las infracciones de los escribanos de la capital á los deberes de su oficio, parece tanto más justificada, cuanto que los artículos 222 y 224 de la ley de organizacion de la justicia de la Capital de la República, prescriben, el primero la atribucion de los presidentes de las cámaras, para inspeccionar los registros y decretar medidas disciplinarias por defectos ó abusos que notasen, y el segundo, el conocimiento por los jueces de 1ª instancia de turno de lo civil y comercial, sobre toda queja contra los procedimientos de los escribanos, en el ejercicio de sus funciones.

No creo por ello legal el recurso instaurado por el procurador fiscal contra el auto de foja 20, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja veinte. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIII

Williams Paats, Roche y compañía contra don Francisco Quaranta, por falsificacion de marca de fábrica; sobre apelacion denegada.

Sumario. — En lo criminal no son apelables las providencias interlocutorias que no deciden artículo ó no causan gravámen irreparable.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Suprema Corte:

En los autos por falsificacion de marca de fábrica á que éste recurso se refiere, la parte actora solicitó se le concediera término extraordinario para producir prueba fuera del país.

Corrido el correspondiente traslado, el demandado lo evacuó en su oportunidad, y sin oponerse á que se le acordara, pidió se le intimara aclarara unas frases que en su concepto no eran bien claras. En tal virtud, el pedido fué acordado, se mandaron librar los exhortos necesarios y en cuanto á la aclaracion se corrió traslado al demandante.

Pasó algun tiempo sin que éste contestase dicho traslado, por cuyo motivo la parte de Quaranta le acusó rebeldía sin oponerse al libramiento de los exhortos que en el intervalo que medió

entre la contestacion de Williams Paats, Roche y compañía y la resolucion de este juzgado se remitieron á Europa.

En vista de las argumentaciones que hizo el actor al negar al acusado el derecho de pedir aclaratorias á las medidas de prueba por él solicitadas, y no estimándolas sustanciales este tribunal á la resolucion de la causa, dictó un auto en que ordenaba se tuviera presente la peticion de Quaranta para resolverla al dictar sentencia y habiendo pedido revocatoria de ese auto ella fué resuelta en esta forma :

« Buenos Aires, Abril 26 de 1899.

« Y vistos : No encontrando mérito bastante para modificar el auto de foja 91, por cuanto aun no es la oportunidad de apreciar el mérito de la prueba solicitada por el actor, sinó en el momento de dictarse sentencia definitiva. Por esto no se hace lugar á la revocatoria solicitada ni á la apelacion interpuesta en subsidio, por no causarle daño irreparable á esta parte, y proveyendo á lo principal del precedente escrito, señálase la audiencia del 17 del entrante, á las dos de la tarde, para el exámen de los testigos propuestos. Repóngase el papel.

« *Gervasio F. Granel.* »

Es cuanto puedo informar á V. E.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que el auto de que se recurre es la providencia de « téngase presente » dictada por el

inferior despues de haber debidamente tramitado el pedido de aclaratoria hecho por el recurrente.

Que dicha providencia defiriendo la resolucion del incidente promovido sobre el alcance de unas frases empleadas en el pedido de término extraordinario de prueba no reune los requisitos exigidos por el artículo quinientos sesenta y uno del Código de procedimientos criminales para que proceda el recurso de apelacion.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Notifíquese original y repuestos los sellos remítanse al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIV

El agente fiscal de la capital contra don Marcos Arredondo, por desacato; sobre recurso á la Suprema Corte de resoluciones de los tribunales ordinarios.

Sumario.— No procede contra las resoluciones de los tribunales ordinarios el recurso á la Suprema Corte, si la cláusula constitucional que se dice violada no ha sido materia de discusion en el juicio, y su violacion se invoca con posterioridad á él.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de la propia exposicion de esta parte, la resolucion de que se recurre ha sido dictada en un juicio criminal sometido á la jurisdiccion de los tribunales ordinarios de la capital.

Que para que en tales juicios pueda ocurrirse ante esta Suprema Corte es necesario que el caso se encuentre comprendido en el inciso segundo del artículo veintidos del Código de Procedimientos en lo Criminal que autoriza dicho recurso.

Que con arreglo á lo prevenido en el artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia, en casos como el presente, la queja debe deducirse de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relacion directa é inmediata con las cuestiones contenidas en el recurso.

Que no resulta del precedente escrito haya sido materia de discusion en el pleito la inteligencia de cláusula constitucional no bastando para ser procedente el recurso interpuesto, que posteriormente á la resolucion se invoquen disposiciones constitucionales que se dicen violadas, segun lo tiene establecido la jurisprudencia de este Suprema Corte.

Por esto no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y repuesto el papel archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXV

Don Jorge Lindsay contra don Pedro A. Gartland por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — La fianza mercantil obliga solidariamente, y desde que consta la interpelacion hecha al deudor, procede la ejecucion contra el fiador.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 11 de 1899.

Y vistos: considerando: Que la presente ejecucion ha sido promovida contra el señor Pedro A. Gartland como fiador del capitan, armadores ó dueños del vapor « Tiempo » y á las resultas del juicio seguido por don Jorge Lindsay contra don Tomás Santa Coloma sobre abordaje, cuya fianza corre agregada á foja 88.

Que en la estacion oportuna del juicio, el demandado opuso la excepcion de *inhabilidad de título* (foja 295), recibiéndose el incidente á prueba despues de la contestacion del actor, corriente á foja 302.

Que como parte de ella el demandado propuso la absolucion de posiciones del capitán Lindsay, cuyo acto no ha podido tener lugar, por los fundamentos aducidos en el auto de foja 341 vuelta, que fué consentido por Gartland.

Que posteriormente, el representante del demandante pidió que el actuario certificara sobre el vencimiento del término probatorio, cuyo auto fué igualmente consentido, como tambien el de foja 345 vuelta.

Que habiendo llamado autos á foja 346, el ejecutado aduciendo nulidad del procedimiento pide se deje sin efecto lo actuado con posterioridad al auto de 14 de Diciembre, revocando éste por contrario imperio. Debe, pues, resolverse préviamente este punto.

La notificacion por nota del auto referido, se ajusta estrictamente á las disposiciones de la ley respectiva y no era el caso de aquellos en que ésta, previsora y justa, exige que la diligencia se practique por cédula en el domicilio del interesado, para prevenirlo contra cualquier acto ó procedimiento que pudiera limitar ó perjudicar su defensa, puesto que, incumbiéndole urgir para que las diligencias de prueba fueran practicadas oportunamente, no lo hizo, no obstante el lapso de tiempo transcurrido hasta hallarse el expediente en estado de resolucion.

Que el fallo de la Corte Suprema no puede tener el alcance ni la interpretacion que le da el ejecutado, puesto que si el mandatario ignora el domicilio de su mandante los pleitos no podrían paralizarse indefinidamente por esta circunstancia, hasta la averiguacion de aquél ó la presentacion del interesado, de la misma manera que sería improcedente citarle por edictos, é injusto condenarle por no hallarse en el domicilio constituido.

Por estos fundamentos y por hallarse consentidas las providencias recurridas, no ha lugar á la revocatoria ni á la apelacion subsidiariamente interpuesta.

Y considerando: respecto de la excepcion de *inhabilidad de título* opuesta en el escrito de foja 245.

1° Que el título con que se ejecuta no puede ser argüido de inhábil, desde que se trata de un laudo arbitral homologado y sirve para promover las acciones á que se refiere el artículo 309 de la ley nacional de Procedimientos. Si este título es hábil para ejecutar al señor Gartland, vamos á la demostracion.

El inciso 7° del artículo 8° del Código de Comercio, en la parte final, establece que son actos de comercio todo lo relativo al comercio marítimo; y como tal debe considerarse el caso de abordaje, porque ese es el carácter que le atribuyen los más reputados tratadistas y no puede ser otra la interpretacion que surge del artículo citado.

Que teniendo por objeto la fianza otorgada suplantar al deudor principal cuando requerido éste, no verifica el pago ó da bienes á embargo á satisfaccion del acreedor, la accion contra el fiador es una emergencia misma del juicio que debe ser juzgada y sentenciada por el juez que entendió en el proceso, porque la personalidad es la misma ante la disposicion expresa del artículo 1941 del Código Civil, cuando dice que la fianza no puede tener por objeto prestacion diferente de la que forma la materia de la obligacion principal.

Que tratándose de una fianza en materia comercial y hallándose comprobado en autos haber sido interpelado el deudor principal, es de estricta aplicacion al artículo 480 del Código de Comercio que establece, « que el fiador ó fiadores responden solidariamente como el deudor principal, sin poder invocar el beneficio de division ni el de excusion que nunca se admiten en materia comercial ».

Que tratándose de la ejecucion de un laudo arbitral por cantidad líquida y perfectamente individualizada la persona del demandado, quien, por otra parte, no ha producido ningun género de prueba, la excepcion opuesta es completamente improcedente.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja

303, no ha lugar á la excepcion de *inhabilidad de título* opuesta por el ejecutado don Pedro A. Gartland y llévese la ejecucion adelante hasta hacer pago al acreedor del capital, intereses y las costas del juicio. Repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Vistos y considerando: Que el crédito cuyo pago persigue en estos autos la parte de Lindsay es por su naturaleza mercantil, por tratarse de actos relativos al comercio marítimo.

Que con arreglo al artículo cuatrocientos setenta y ocho del Código de Comercio, para que la fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumpliimiento de un acto ó contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante.

Que, en consecuencia, la fianza otorgada por Gartland debe considerarse mercantil.

Que segun lo dispuesto en el artículo cuatrocientos ochenta del citado código, el fiador sólo puede exigir que el acreedor justifique que ha interpelado judicialmente al deudor, pero sin poder invocar el beneficio de division ni el de excusion, que nunca se admiten en materia mercantil.

Que segun consta de autos, el acreedor no sólo ha efectuado esa interpelacion en la persona del apoderado del deudor, sinó tambien ha practicado gestion para obtener el embargo de bienes del mismo, las que han producido resultado negativo.

Que, por consiguiente, la excepcion de inhabilidad de título basada en que debe primero hacerse excusion de bienes del deudor, no es procedente.

Que en la tramitacion de la causa se han observado los procedimientos legales, y el hecho de no haberse absuelto las posiciones ofrecidas por el recurrente, no afecta á la validez de aquellos, por cuanto el mismo recurrente consintió el auto de foja treinta y cuatro vuelta.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja trescientas cincuenta y dos, se confirma ésta con costas, declarándose no haber lugar al recurso de nulidad. Repuestos los sellos, devuélvanse; notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
JUAN E. TORRENT.